ANTONI PEREZI

...

INSTITUTIONES IMPERIALES, ...

Antonio Pérez, Abraham Aubry, incisore Schotl



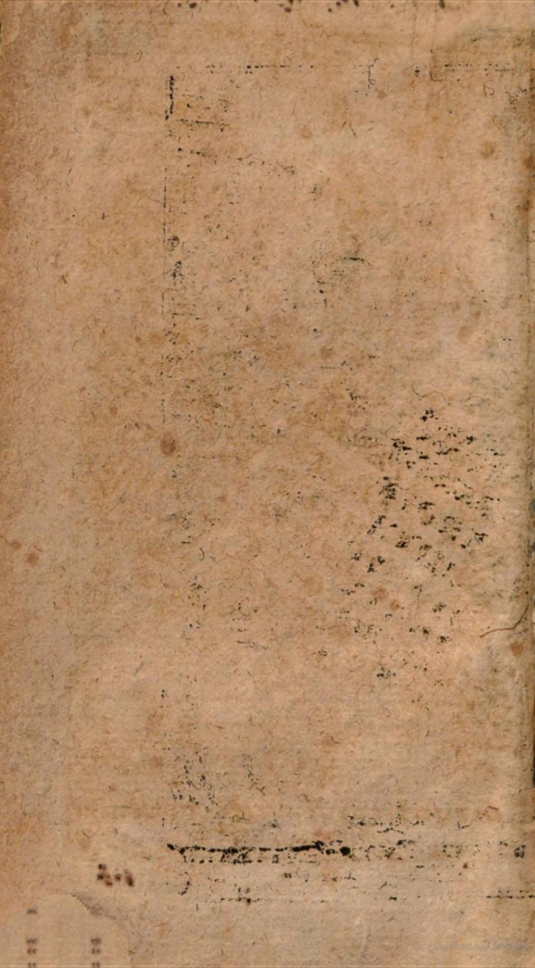


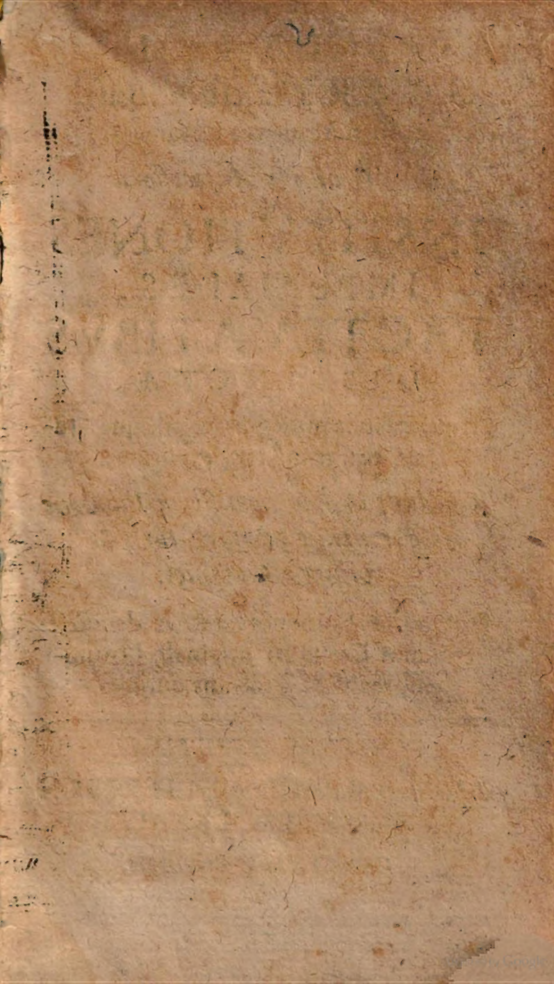
Dom. Prof. Rom. S. J.

CL. VIRI.
ANTONI
PEREZI
EROTE
MATA
INSTITV
TIONVM
IMPERIA
LIVM

COLONIÆ
APVD HÆRED. PAVLI METTERNICH
Anno 1684

Schott in. Aubry





ANTONI PEREZI JC.
S. C. & R. Majest. Consiliarii, in Academia Lovaniensi
Iuris Civilis Antecessoris,

INSTITVTIONES IMPERIALES, EROTEMATIBVS DISTINCTÆ,

Atque ex ipsis principiis regulisque Juris, passim insertis, explicatæ.

Accedunt in hac novissima Editione Differentiæ Vtriusque Iuris Civilis & Canonici.

Post varias Editiones externas denuò secundùm Exemplar originale Lovaniense revisa & à mendis purgata.

COLONIÆ AGRIPPINÆ,
Apud Hæred. PAULI METTERNICH
Anno M. DC. LXXXIV.
Cum Gratia & Privilegio.



ILLVSTRISSIMO
DOMINO,
D. MAXIMILIANO DE TRAUTMANSTORFF, ET WIENSPERG, S. R. I.

Comiti, Canonico Salisburgensi, & Olmutiensi, &c.



HÆc ista, Illustrissime Domine, Iuris auspicia, si permittis, tutela & luce, magni tui nominis munienda, quibus in Iurisprudentiæ adyta, me duce, jam penetrasti: sic ut spes pulcherrima affulgeat, Te Rempublicam & Ecclesiam in partibus Tibi aliquando credendis cum laude administraturum. Non ignoras, ei, qui sublimi Generis gradu eminet, majorem, quàm cæteris, colendi præ-

clara studia, exercendarumque laudandarum artium necessitatem imponi. Huc in primis calcar addit Illustrissimus & Excellentissimus Dominus Parens, qui ore Germanorum. imo totius orbis, magnis Virtutum, Doctrinæ, maximi animi, summique consilii titulis gloriosus est: quod ut Germaniam diuturnis & gravissimis attritam bellis, in pristinæ tranquillitatis & splendoris spem, firmata inter Reges Pace, summa cum potestate Cæsareæ Majestatis Legatus, erexit, & sic Leges ab ipsis Martialibus tenebris postliminiò revocavit. Ob quæ heroica facta, quibus Cæsar illum rebus non ornatissimum voluit amplissimè? at tristissimum invidit fatum. Sed ut tristitiam leniamus, Te & Illustrissimum fratrem Ioan. Fredericum tutorem tuum, aliosque in rem

dium veneramur. Te, ac fratres tuos, id est spiritus vestros generosos qui, ut amplius dicam heroici, ut omnia, Trautmanstorfii sunt: quorum apud exteros Germanicam adulterare sinceritatem non didicisti, sed eam munire, ne circumveniatur, à paternis virtutibus non abis peregrè, sed intaminatam studes revehere innocentiam: insigni morum facilitate omnium tibi adjungere animos, nullorum vitia, dum exploras aliorum ingenia Tua tibi inconcussa stat pietatis indoles. Sic Te, Illustrissime Domine, *Reipublicæ & Ecclesiæ muneribus dignum præstas, sic tuæ virtutes miscebuntur famæ, &, nequicquam reflantibus invidiæ ventis, properabunt ad æternitatem, insigne præmium ab ipso destinatum Deo. Verùm ut hæc virtutum auspicia ube-*

riores proferant fructus, Doctrinam quod facis, cum iis perge conjungere. Vt autem hæc copula sit firmior, hæc necessaria futuri ædificii fundamenta admitte, quæ in æterni cultus & obsequii symbolum, offero dicoque, & lucis Nominis Vestri radium aliquem concede. Vale, vive, Illustrissime Domine, longævus, Paternarum Virtutum hæres. Lovanii, Kalend. Maji, 1652.

Illustrissimæ D. T.

obsequentissimus

ANT. PEREZIUS.



AD LECTOREM PRÆFATIO.

IN lucem evulgamus, benigne Lector, nova Institutionum Erotemata. Quid hoc, ais, novi? Nonne Cujacius, Iulius Pacius, Marcellinus, Vulteius, aliique viri præstantissimi, Notas, brevesque expositiones edidere? Fateor. Sed illi sibi, aut solùm doctis, scribere se profitentur. Ego verò ad omnes hujus mei laboris fructum aliquem pervenire cupio, eoque ita rudiores institui, ut doctis quoque non impro-

probetur. At inquies, scripsit & nuper Wolfius Erotemata, sæpius recusa. Sic est : sed nuda sunt, vix ullam in iis textus rationem subjunxit. Hic verò sensa textus, ac Iuris Regulas permixtas habes, itemque rationes ex principiis Iuris depromptas : quæ si minus placeant, reprehendi sunt Iuris nostri Conditores, atque optimi hujus ævi Interpretes, è quorum hortis hos flores decerpsi. Quod inusitatum videri non poterit; præcipit enim Fabius, apes nobis imitandas, quæ diutius vagantur, ut flores carpant postea, quicquid collegerunt, disponant, favisque suis inferant, ac secum tandem proprii oris spiritu in dulcissimum mellis saporem convertant. Collegi & hæc in usum studiosæ juventutis, cui perspicua brevitate prodesse sum conatus. Ordinem

dinem textus ſequi placuit, quia ſatiùs rectam viam tenere, quam per ambages ad metam pervenire. Inutiles, & tribunali magis aptas controverſias omiſi, quia præcox feſtinatio, quæ gradus non facit, & cruda adhuc ſtudia in forum propellit, maximum perfecti operis impedimentum eſt. Vt planè putem illorum eſſe otium ignobile, qui Inſtitutiones Iuris quæſtionibus & longiſſimis onerant commentariis, cùm commodiſſimè hac levi & ſimplici via intelligi, tradique poſſe videantur. Nam, ut præmittit Iuſtinianus, ſi ſtatim ab initio rudes & infirmi ſtudioſorum animi multitudine & varietate rerum onerentur, vix fieri poteſt, quin in ipſo limine, ab hoc ſtudio deterreantur. Quæ me ratio potiſſimum impulit, ut ad exponendum con-

contextum potiùs, quàm ad interpretandum, operam conferrem, & Reipublicæ etiam vel hac ratione prodessem, si nostro labore aliquid discerent, qui illam aliquando sunt recturi.



SUM-

SUMMA PROOEMII JUSTINIANEI.

Quid sunt Institutiones?

SUnt Legalis seu totius legitimæ scientiæ prima elementa, in quibus breviter expositum est jus, & quod ante obtinebat, & quod desuetudine inumbratum Justinianus in usum revocavit. Dictæ Institutiones, quasi instructiones elementariæ, ad doctrinam altiorem & difficiliorem. *§. Igitur in procemio.*

Quando composita?

Id constabit, si observaveris, quo ordine Jus omne vetus digestum fuerit, & in lucem exierit. Nam cùm id antea diffusum confusumque nimis esset, Justinianus in luculentam erexit consonantiam. *§. omnes.*

Igitur Indictione 7. anno imperii sui tertio, Codicem unum Constitutionum Imperialium edidit.

Anno quinto poſt, nimirum Indictione 12. in libros 50. Digeſtorum immenſa veteris prudentiæ volumina digeſſit. Ex quibus, ac præcipuè ex Commentariis Caii, haſce Inſtitutiones compilavit. Deinde, Indictione 13. Codicem priorem emendavit, additis detractiſque quamplurimis: quem propterea vocant *Codicem repetitæ lectionis*. Acceſſerunt poſtea Novellæ Conſtitutiones, quas poſt emendatum Codicem evulgavit.

In quot libros hæ Inſtitutiones ſunt diviſæ, & per quos?

§. cumque. In quatuor libros eas Juſtinianus partiri juſſit. Idque per Tribonianum, Theophilum, & Dorotheum, viros illuſtres, & facundiſſimos, quorum ſolertiam & legum ſcientiam ex multis rerum argumentis jam antea perſpexerat.

Habentne vim legis?

§. quas Omninò. Nam ubi Juſtinianus à prædictis tribus prudentibus oblatas

latas

latas sibi Institutiones legit & recognovit, plenissimum robur suarum Constitutionum eis accommodavit, ita ut non minorem habeant auctoritatem, vimque obligandi, quàm cæteræ Juris partes : quæ tamen cùm non eodem tempore omnes sint editæ, si quid contrarium occurrerit, id servatur, quod in legibus, ut nimirum tempore posteriores sint potiores his, quæ eas præcesserunt. *l. ult. ff de const. princ.*

Quæ est Institutionum materia?

Jus personarum, Rerum, & Actionum. Jus personarum traditur libro 1. Jus rerum, 2. & 3. Actionum, 4. Rursum hoc jus in Acquirendo, Conservando, aut Minuendo consistit. Acquirunt, conservant, & minuunt Personæ, de quibus ideo primo libro agitur. Acquiruntur Res variis modis, & iisdem in contrarium actis amittuntur, de quibus lib. 2. & 3. Conservantur Actionibus, de quibus lib. 4. à tit. 6.

§ 6 Ad-

Adjunguntur Differentiæ Iuris Canonici, & Civilis adeò ſcitu neceſſariæ, ut ſine earum cognitione perfectâ nemo Jurisprudentiæ Candidatus evadat, oleumque perdat, & operam, ſi his incognitis perfectam Juris cognitionem habere præſumat.

De Differentiis Juris Civilis, & Canonici.

EA eſt differentia inter Jus Canonicum, & Civile quod, Ubi Jus Canonicum in re aliqua deficit, ibi licitè recurratur ad Ius Civile, & è contra, ſupplendi, vel interpretandi alterius cauſa *c. 1. ex. de novi op. nunc.* ita ut hinc rectè conſtitutum ſit à Jure Canonico, ut ſi Judex Eccleſiaſticus neglectis Juris Canonici, vel Civilis Conſtitutionibus aliter ſententiam dixerit, ipſa vel jure nulla ſit, vel juſtè ab ea provocetur. *c. 1 ex ſent. & re jud.*

Quæ tamen regula non eſt perpetua, ſed ſuas limitationes habet, quia primò ea tantum intelligitur, ubi Jus Civile favorabile eſt, non ubi odioſum.

Deinde quia omnis poteſtas & Juriſdictio detracta & laicis diſponendi de perſonis, & rebus Eccleſiaſticis, nequi, quæve ſemel Deo dicata ſunt, temerè ad humanos uſus transferantur cõtra juris Regulas. Tum etiam limitatur, ubi lex, ſeu Conſtitutio Civilis peccatum fovet, ut eſt concubinatus, uſura, malæ fidei præſcriptio, quæ ius Canonicum non admittit, quia non valent.

Poſtremò ubi extra præmiſſas limitationes Jus Canonicum à iure Civili diſcrepat, utrumque in ſuo foro obſervandum eſt.

Nunc

Nunc ad differentias veniamus.

Differentia 1. Prima differentia Juris Canonici in eo diſſidet à jure Civili, quod indiſtinctè auferatur Laicis facultas diſponendi de rebus, vel perſonis Eccleſiaſticis *c. Eccleſ. S. Mariæ* 10. *ex. de Conſtit.* Contra Titulos Cod. *de SS. Eccleſiis, de Epiſc. & Cleric. de Epiſcop. audien.* Item contra Novell. *de* SS. *Epiſc.*

2. Eſt in *c.* 3. *ex de reſcrip* quod in Reſcripto S. Pont. non neceſſario inſeratur hæc Clauſula. Si preces veritate nitantur, ſed ſufficit eam tacitè intelligi. Jus Civile autem hanc Clauſulam expreſſe requirat, alioqui ea omiſſa non valet Reſcriptum, *l. f. C. de div. reſc.*

3. Eſt in *c. quia propter. ex de Elect.* Ubi certa forma requiritur circa Electionem Epiſcopi. Diverſam verò tradit Juſt. *in Nov.* 123. *de SS.* Epiſc § 1.

4. Eſt ſub titulo de ætat. qual. ord. præficiend in 6. & in Cle. Ubi quoad ordinandos Cler diſſentit jus Can. à Civili, quod extat in *d.* Nov. *de SS. Epiſcop.* §. *Clericos autem.*

5. Eſt in *c.* 16. *de off. & pot. jud. de leg.* Ubi Legatus S. Pontificis ſententiam à ſe latam ipſe Executioni mandare poteſt intra annum. Contra *l.* 55. *ff. de re jud.* Judex inquit tex. poſtquam dixit ſententiam, Judex eſſe deſinit.

6. Eſt in *c.* 1. *&* 3 *ex. de pac.* Ubi dicitur, nudum pactum ſervandum eſſe, adeo quod promittens ad eius obſervationem conſtringi poſſit. Secus eſt de jure Civili, quod ex nudo pacto non oritur actio. *l.* 7 *ff de pac.* Nam hæc res periculum animæ continet, cum apud Deum non ſit differentia juramenti, & ſimplicis loquelæ *c.* 22. *q.* 5. præferendum eſt jus Canonicum hac in re Civili.

7 Eſt in *c. quamvis de pac. lib.* 6. quo pactum filiæ cum patre initum de non ſuccedendo patri confirmatur juramento. Contra *l.* 3. *C. de collat.* Idem eſt

in

in alienatione dotis,& donat. prop. nup. in qua licet Mulier consentire non possit. *l. un. C. de r. Vx. act. Auth.* sive à me. *C. ad SC. Vell* etiam jurata de Jure Civ. *d. l. un.* Confirmatur tamen juramento de jure Can. *c.28. ex. de jurejur.* Adeoque servari debet etiam in foro Civili.

8. Est in *c.2.de arbit.* quo duobus ex tribus arbitris permissum est,in causa compromissa procedere tertiò contumaciter, vel aliàs. Voluntariè absente Jus Civile omnium præsentiam exigit. *l 20 ff de recep. arbit.* & hanc differentiam refert ad ult. limitationem.

9. Est in *c. 4. ex. de jud.* quo Episcopo licet dispensare cum clerico adultero, & in levioribus delictis. Contra Jus Civile, quo Judex gratiam facere non potest delinquenti. *l.1 §.1. ff. ad SC. Turp.* cum non debeat esse clementior lege. *§ oportet. Nov. 28 de jud.* Præter ea aliter puniuntur Clerici de Jure Can. & aliter laici de Jure Civili.

10. Est in *c dilecti 6 ext de jud* quo necesse non est, actionis nomen in libello exprimere. Aliter de Jure Civili,quo nemo in judicio sine Actione experitur. *l 6 § fin ff. de negot gest.l.1 ff de eden.*

11. Est in *c pen. ex de jud.* quo instantia Judicii per lapsum triennii non perit. Contra *l. pen. C. de jud.* in quo & Camera Imperialis Jus Can. sequitur, teste Mynsing.

12. Est in *c.12. ex de foro comp.* quo Clerici etiam jurati renunciare non possunt privilegio Ecclesiastici fori, & se subjicere seculari Judici, Contra *l. pen. C. de pac.* Quia hoc privilegium toti OrdiniClericorum,non uni tantum datum est Cujusjuramentum in præjudicium alterius non obligat.

13. Est in *c. 18. ex. eo.* Quo Clerici jurisdictionem alterius Judicis Ecclesiastici prorogare non possunt sine consensuEpiscopi sui: secus est de jure civili

ſivili, quo Conſenſus partium ſufficit *l.1.& 2. ff. de re jud.*

14. Eſt in *cap. 3. de ord. cognit.* quo cautum eſt, ut ſi cauſa natalium incidat in petitionem hæreditatis, ut quia petenti hæreditatem paternam objicitur, quod non ſit legitimus filius, Cauſa Natalium referri debet ad Judicem Eccleſiaſticum, qua expedita, cauſa principalis hæreditaria remittitur ad priorem Judicem ſecularem. Contra *l. 3. C. de jud. & l. 3. C. de ord. jud.* Ubi quæſtio ſtatus quoties in cauſam principalem incidit, ſimul tractatus coram eodem Judice, licet aliàs idem Judex de quæſtione ſtatus non poſſit principaliter cognoſcere. Diverſum eſt de jure Can. propter matrimonium, ex quo cauſa natalium pendet, quod cum ſpirituale ſit, ad Judicem ſecularem non pertinet

15. Eſt in *c. 18. ex. de teſt. ſpoliat.* Ubi remedium recuperandæ poſſeſſionis & in eum datur, qui non dejecit poſſeſſorem, ſed à dejiciente ſciens, & prudens rem eandem accepit. Contra *l. 7. ff de vi, & vi arm.* Quod quia conſcientiam concernit, etiam de jure Civili obtinet.

16. Eſt in *c. 1. & ſeq. ex. de teſt. cog.* quo teſtis non poteſt ad dicendum teſtimonium cogi ſed moneri, & induci debet. At Jure Civili indiſtinctè compellitur teſtis. *l. 18. C. de teſtib.*

17. Eſt in *c. 5. 17. & fi. ex. de præſcrip.* quo præſcriptio abſque bona fide non currit, adeoque ea toto præſcriptionis tempore requiritur, contra Jus Civile, quo bona fides initio tantum neceſſaria eſt. *un. C. de Uſucap.* Et in præſcriptione 30. annor. nequidem initio bona fides requiritur *l. 8. §. 1. l. 3. & 4. c. de præſcrip. 30. vel 40. annor.* Quare cum hic verſetur in materia peccati, ſtandum erit potius juri Can. etiam in foro Civili. Ut & in Camera Imp. receptum teſtatur *Gail. lib. 2. obſ. 18. n. 7.* Eſt autem bona fides

con-

conſcientia bona, quâ putamus, rem noſtram eſſe, licet revera ea aliena ſit.

18. Eſt in *l Fin. C. de præſcript. 30. an.* Quod is, cujus præſcriptio interrupta eſt per litis conteſtationem, poſſit ceſſante judicio novam præſcriptionem inchoare, & rem 40. annis præſcribere, contra ius Can. cum ſemel conſtitutus ſit in mala fide.

19. Eſt in 59. *& 62. ext. de appellat.* Ubi appellatio permittitur ante ſententiam definitivam. Secus eſt de Jure Civili. *l 7. C. quor. appel. non recip. l. apertiſſimi C. de jud. excep. quibuſd. Caſib.*

20. Eſt in *c. 1. ex. de his, quæ ſiunt à prælat.* Ubi in alienat. rer. Eccleſiaſticarum ſufficit utilitas Eccleſiæ, quæ alienationem ſuadeat, accedente tamen conſenſu, & præſcriptione Capituli. De Jure Civili maior ſolemnitas requiritur. *in Auth.* Hoc ius porrectum eſt. *C. de SS. Eccleſiis.*

21. Eſt *in c. 1 ex de pig.* ubi dr. quòd res ſacra, ut eſt Calix, patena &c. de Jure Can. pignori obligari poſſit urgente neceſſitate. Aliter de Jure Civili. *l. 1. ff. quæ pignori.*

22. Eſt in *c. 10. Odoardo ex. de ſolut.* quo Clericus ob æs alienum in Carcerem conjici non poteſt, nec bonis cedere cogitur, ſed præſtando cautionem de ſolvendo, ubi pinguiorem fortunam pervenerit, liberatur: De Jure Civili Debitor, qui ſolvendo non eſt ducitur in Carcerem, aut bonis cedere compellitur. *l. 1. C. Qui bonis ced. poſſ.*

23. Eſt in *c. 10. ex. de teſt.* quo valet teſtam. coram parocho. & 2. vel 3. teſtib. idoneis conditum. Aliter de Jure Civili, quod regulariter 7. teſtes requirit. *l. hac conſultiſſima*, 21. *C. de teſtam.* adeò ut ſi unus teſtis deſideretur tota cauſa corruat. *l. ſi unus. C. eo etiam* quoad teſt. tempore peſtis conditum. *l. 2. C. eo. Ubi Not.* Quod etſi ſint, qui exiſtimant

mant hanc solemnitatem test. iuris Civilis sublatam per ius Can. *in d. c. cum Eccles 10.* Verius tamen est, *d. s.* tantum locum habere in terris Ecclesiæ, i. e. Rom. Pontifici temporaliter subjectis, non autem in terris Imperii, ubi Jus Civile sequimur. Nec monet ius divinum *de 2. & trib. testib.* In ore duorum &c. Quia ex causa potest Princeps à iure divino distedere, declarando illud non habere locum aliquo casu veluti in test. propter evitandam facultatem, testes regulariter exiguntur.

Item in homicidio, quod licet iure divino prohibitum sit, tamen defendendi sui causa licet aggressorem occidere. *l. ut vim ff. de just. & jur. & d. 1. ff. ad l. Cor. de sic.*

24. Est in *c. 11. ex. de testam.* Ubi voluntas ult. pietatis causa coram 2. aut 3. testib. legitimis facta valet, non obstante Jure Civili de 7. vel 5 testibus adhibendis. *l fi. C. de Cod. & d. l. hac consultissima.*

25. Est in *c 13 Ex eo. de testa.* ubi dicitur, quod qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur discedere intestatus. Contrarium videtur de Jure Civili, quo necessariò requiritur hæredis institutio. *lib. 29. C. de test.* DD. putant, id permitti favore piæ causæ, sed male, quia favore piæ causæ non videtur remissa solemnitas iuris. *l. 13. C. de SS. Eccles.* Sed videtur institutus ex verbis, *d. c. cum tibi.* 13.

26. Est in *c. Raynutius 16 & in c. Raynald. 18. ex eo. de test* ubi permittitur filio, si fideicommisso universali gravatus sit à parente, detrahere legitimam suam, & 4. Trebellianicam v. g. Pater condito testamento instituit filium suum hæredem, eumque rogavit, ut post mortem suam, si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem alteri. Hic igitur filius si sine liberis decesserit, primò de-

detrahit sibi ex hæreditate paterna legitimam suam, id est, 4. Uncias, quæ conficiunt unam partem hæreditatis. Deinde ex reliqua hæreditate beneficio SC Treb. duas alias Uncias, quæ est 4. pars reliquæ hæreditatis, ita quod ex duplici hac detractione consequatur filius semissem, id est, mediam partem hæreditatis paternæ, quam cui vult relinquere potest filius. Contra verò jus Civile unam tantum detractionem admittit, vel 4. Trebellianicæ. §. *quamobrem. Nov.* 39 *de restitut.* & *l* 6. *C. ad SC Treb.* Puto jus Civile in suo foro, & Can. in terris Ecclesiæ servandum esse, etsi distinguant DD.

27. Est in *c. fi. ex. de sepult* quo tenentur hæredes ex delicto defuncti licet ad eos nihil ex eod. delicto pervenerit. Contra jus Civile quo hæres ex delicto defuncti conveniri non potest, nisi ubi aliquid ex ejus delicto ad eum pervenit, ne ex delicto defuncti ditescat hæres, *l. un C. ex delic. defuncti l. 5. ff. de Calumniatoribus*, nisi delictum circa contractum admissum sit, cum contractus regulariter natura sua ad hæredes transeant *lib.* 11. & 48. *ff. de obl. & act.* Aut nisi lis ob causam delicti antea contestata fuerit cum defuncto, quia per litis contestationem in judicio quasi contrahitur. *l.* 3. *ff de pec:* Similis casus est in furto, quoad actionem furtivam, quæ in hæredem transit, etiamsi ad eum nihil pervenerit. *l.* 7. *ff. de Cond. fur.* idque ob huius delicti frequentiam. His casibus hæres ex delicto defuncti non tenetur jure Civili: cum delicta personalia sint, ac proinde etiam pœnæ personales *l. sancimus* 22. *ff. de pæn.* At de jure Can. indistinctè tenetur hæres ad restitutionem damni à defuncto illati, ut scilicet hac restitutione facta per hæredem expietur anima defuncti. Et cum hæc res animæ salutem concernat, præferendum est jus Can. juri Civili etiam in sæculari foro.

28.

28. Est in *c. 7. 22. & 26 ex. de decimis.* Ubi integræ solvuntur decimæ, non deductis Expensis seminis, culturæ, vel laboris, Contra *l. 36. §. fin. ff de petit. hæred l. 7 ff solut. Matr. & l. 1 C. de fruct.*

29. Est in *c 6. ex. de immunit. Eccles.* quo delinquentes si ad Ecclesiam confugerint, inde abstrahi non possint, exceptis publico latrone, & nocturno depopulatore agrorum, Contra *§. neque autem hominis. Nov, 17. de mandatis principum*, ubi immunitas tollitur.

30. Est in c. fin ex *Ne clerici, vel monachi. l. 5.* Ubi Episcopi, & alii Clerici jurisdictionem sæcularem habentes ea. quæ sunt meri imperii, alteri mandare possunt, Contra jus civile, quo meri Imperii delegatio non admittitur. *l. ff. de off ejus l 6. ff. de off pro consulis.* Ideo autem in Episcopis, aliisque Clericis contra receptum, ne si sanguinis pœnam irrogant, irregularitatem incurrant. *c. Si quis eo*

31. Est in *c. 2. de sponsal c. 7. ex. de spons. impub.* Ubi alter alteri renunciare sponsalibus à se contractis non potest, sed requiritur utriusque dissensus secus est de jure Civili. *l. 1 C de sponsal.*

32. Est in *c. 5. ex. de sponsal.* Ubi propter discessum sponsi in exteras regiones permittitur sponsæ quærere alium maritum. De jure Civili triennium exigitur, quo abesse necesse est sponsum *l. 2. C. de repud.* licet si præsens esset sponsus, possit ille statim renunciare sponsalibus per libellum repudii *d l. 2. C. de repud.*

33. Est in *c. 12. ex. de spons.* Ubi matrimonium prohibetur contrahi ob dictum unius asserentis, eos sibi invicem affines esse. Aliter de Jure Civili, quo unius dicto, aut testimonio creditur. *l. 8. C. de testib.*

34. Est in *eod. c. 12.* Ubi oritur affinitas ex illicito

cito concubitu. De jure autem Civili non oritur affinitas, nisi ex justis nuptiis *l. 4. ff. de gradib. affinit.*

35. Est in *c. 14. ex. eo.* Ubi dicitur, matrimonium metu contractum ipso jure nullum esse. Aliter de jure Civili. *l. 22. ff. de ritu nup.* quia coacta voluntas etiam voluntas est, licet per actionem quod metus causa, matrimonium rescindatur. *l. 21. ff. de eo quod met. Cau.*

36 Est in *c. cum in Apostolica ex. desponf.* Ubi matrimonium cum alia contractum valet, licet adhuc pendeat lis super alio matrimonio. Contra *l. 2. & 3. C. de litigios.*

37. Est in *c. 19. ex. de sponf.* quo mulier absente Marito quantocunque etiam temporis spacio evoluto alteri nubere non potest, priusquam certum nuncium de morte Mariti receperit. Siquidem jure Canonico matrimonium non dissolvitur, nisi morte alterius coniugum, *c. pen & fin. ex. de secundis nup. & 1. Cor 7.* Quæ certa mors cum in facto consistat, probanda est *c. 2. de Const. in 6.* De jure verò Civili post quinquennium nubere potest, ubi maritus captus est, & incertum, utrum adhuc vivat. *l. 6. ff. de divort. & Nov. 22 §. Sed etiam.* Si in bello periisse dicatur, post annum, servata tamen forma *Aut. Hodie C. de repud.*

38. Est in *c. 23. ex. eo de spon.* Ubi ad matrimonium contrahendum sufficit eorum consensus, qui contrahunt, non etiam parentum, contra *l. 2. de ritu nupt. & Inst. de nupt.*

39. Est in *c. 23 de desponf. impub* uno pubertas ex habitu Corporis, non etiam annorum numero æstimatur, ut sc. pubes sit, qui generare possit, ac proinde tunc matrimonium contrahere. At jure Civili ex annorum numero pubertas colligitur, quæ in Masculo 14. ætatis anno impleto, in fœmina,

na, anno 12. Rectiùs, Jus Can. Cùm hanc iuris Civilis ætatem malitia, sive prudentia supplere possit. Refert enim Greg. puerum quendam 9. annorum suam nutricem imprægnasse.

40. Est in *c. 2. ex de clandest. desponf. & c. 30. q. 5.* Ubi ex mutua cohabitatione maris & fœminæ non præsumitur Matrimonium, sed contubernium, stuprum, fornicatio, adeò licet ea habitatio decennalis sit, aut longioris temporis, *c. 11. ex. de præsump.* Contra *l. 24. ff. de ritu nup.*

41. Est in *ti. ex. de conjug. servor* quo permittitur matrimonium inter servos, vel inter liberum, & ancillam contra *l. 3. C. de incest. & inutil. nup. & Inst. de nup.* quia eo iure servi pro mortuis habentur. *l. servitutem. ff. de R. I.*

42. Est in *c. 5. ex. de eo. qui dux. in matrim.* Ubi liberi ex damnato concubitu nati iubentur à parentibus ali, contra Juris Civilis rigorem. *Auth. ex complexu. C. de incest.* Sed æquitatem Júris Can. in foro Civili sequendam esse tradit Bar. Panorm. & Cam. Imperialis.

43. Differentia est quoad gradus Cognationis & affinit. Nam jus Civile primum gradum non collocat inter transversales, sed à secundo gradu incipit, in quo constituit fratrem, & sororem. In 2. fratris, & sororis filium, & filiam &c. *Instit. de gradib. Cognat. l. 1. & 10. ff. de grad. affin.* Deinde permittit matrimonium in 3. gradu, id est, inter fratris & sororis filium, & filiam. *Inst. de nup. l. 3. ff. de ritu nup.* At verò Jus Can. primum gradum habet, in eoque Constituit fratrem, & sororem. In 2 fratris, & sororis filium, & filiam, &c. Inter hos transversales olim prohibitio erat usque ad 7. gradum. Hodie verò usque ad 4. gradum inclusivè contracta est, Jus Civile habet, rationem successionis, in quo ideo incipit à 2. gradu, quod mortuo fratre vel sorore sine liberis

pri-

primo omnium ad ejus hæreditatem vocentur Pater, & Mater, ac proinde hi primum gradum successionis constituunt. 2. Vocatur frater & soror defuncti. Idque jure Institutionum: Nam ex Novell. Inst. de hæredibus ab intest. venient Vocantur primo loco fratres utrimque defuncto conjuncti cum patre ad hæreditatem fratris defuncti. Quo verò ad gradus affinitatis, hi jure civili non extant, quod inter affines nulla hæreditaria successio sit. *l. 7. C. Commun. de success.* Et ideo etiam inter affines nulla prohibitio Matrimonii est nisi inter eos, qui parentum liberorumque loco sunt ut inter privignam, & Vitricum, Privignum, & Novercam, Nurum & socerum, Generum, & socrum, etiam de jure Can.

44 Est in *c. 5. ex. de frigid.* Ubi propter naturalem frigiditatem mariti, qua impeditur fungi officio Conjugali, statim si de frigiditate constet, matrimonium dissolvi potest, sin dubium sit, triennium exspectatur. De jure verò Civili indifferenter triennium statutum § *distrahuntur. Vers. per occasionem* Nov. *de nup.*

45. Est in *c. 2. & pen. ext. Qui filii sint legit.* Ubi filii legitimi censentur, qui ex matrimonio publicè & bona fide contracto, saltem alterius parentum, nati sunt, etiamsi revera matrimonium inter eos non constiterit De jure autem Civili hujusmodi filii spurii censentur. *l 3 C solut matrim.*

46 Est in *c. tanta ex. eo* Ubi legitimantur liberi ex soluta muliere nati subsequens cum ea matrimonium, nullis etiam intervenientibus instrumentis dotalibus, Contra *l. 10. C de naturalib.* Ubi requiruntur dotalia instrumenta.

47. Est in *c. 2. ex. de divor.* ubi prohibetur matrimonium dissolvi propter crimen mariti, contra jus

Ci-

Civile, ideo verò hac in re ſequimur jus Canonicum quod divortium abrogatum ſit.

48. Eſt in *d. c. pen. & ult ex. de ſecund. nup.* Ubi mulier ſtatim poſt mortem mariti ſui rectè nubit alteri: De Jure verò Civili non niſi poſt annum luctus, quo ſcilicet defunctum maritum lugere compellitur ſub infamiæ pœna *l. 1. & 2. C. de ſecund. nupt.* Quo exploſo etiam aliæ juris Civilis pœnæ conſtitutæ in mulierum ſecundo nubentem intra annum luctus, ut quod amittat omnia lucra nuptialia: Item quod ex teſtamento mariti, vel alterius nihil capere poſſit jure inſtitutionis, legati, vel fideicommiſſi. Item quod ſecundo viro non poſſit in dotem dare ultra tertiã bonorum partem, vel etiam in teſtamento relinquere, abrogatæ videntur per jus Canonicum.

49. Eſt in *c. 6. ex. de raptor.* Ubi mulier matrimonii cauſa abducta non dicitur rapi, ſecus de Jure Civili, quo & in ſponſam raptus admittitur, & punitur *l. un. C. de rapt. Virg.* Item matrimonium inter raptum, & raptam conſiſtere poteſt, *d. c. 6. juxta tamen temperamentum Conc. Trid.* At de jure Civili ſecus *d. l. un. & novell de rapt. mulier.*

50. Eſt in *t. ex. de uſur.* quo prohibentur uſuræ: At jure Civili permittuntur. *ff. & C. de uſur.*

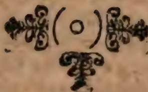
51. Eſt in *c. 1. 2. 8. 16. ex. eo.* Ubi fructus ex re pignorata perceptos cogitur creditor imputare in ſortem. Aliter de Jure Civili per pactum Antichryſeos. *l. 33. ff. de pignorat. act.*

52. Eſt in *c. 2. ex. de maledicis.* Ubi in blaſphemum ſolemnis pœnitentia, & pœna pecunia conſtituitur. De jure verò Civili, ſi in Deum blaſphemia commiſſa eſt, ultimum ſupplicium datur, *Nov. ut non luxurientur homin.*

53. Eſt

53. Est in *c. quisquis* § 17. *q.* 4. Ubi sacrilegium committitur, non tantum ubi res sacra è loco sacro, sed tantum si res sacra è loco non sacro, vel non sacra è loco sacro aufertur: Secus de Jure Civili, quo in re non sacra quamvis è loco sacro sacrilegium non admittitur, sed furtum. *l. divus, 5. ff. ad l. Jul. pecul.*

54. Est in *c.* 10. *ex. de jud.* Ubi in Clericos delinquentes regulariter depositio statuitur: Aliter in Laicos nocentes. *ff. & C. de pœn.* Cætera huc facilè revocari possunt. De quibus vide Canisium, *in 4. lib. Inst. Felin. Panorm. & passim.*



IN-

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

Lib. I. Tit. I.

De Justitia & Jure.

Quid est Iustitia?

Est constans & perpetua voluntas *Ius* suum cuique tribuendi. Hoc est, est habitus, quo perpetuo & firmo judicio voluntas facilè & promptè fertur, ad tribuendum cuique suum; quod est officium hominis justi, & ipsius Justitiæ opus. *In pr. h. & l. 10. h. t.*

Quæ Iustitia hic definitur?

Particularis, seu quæ privatim ad alium refertur, quæve inclinat & firmat ipsam voluntatem ad perpetuo cuique tribuendum, quod ipsi ex vera justaque obligatione debetur; idque ad æqualitatem.

Quotuplex igitur est Iustitia?

Duplex, *Distributiva & Commutativa*. *Distributiva* in præmiis & pœnis pro cujusque merito distribuendis æqualitatem servat; seu tribuit pro factis unicuique quod suum est. Cum autem facta sint vel bona vel mala, pro bonis præmia redduntur, pro malis pœnæ, servata geometrica proportione. *Commutativa* in commerciis æquabiliumque rerum permutationibus versatur: seu moderatur mutuas obligationes secun- *Arist. 5. Ethic. 3. & 16.*

A dum

dum arithmeticam æqualitatem, quam ita attendit ex rerum commutatione, ita corrigit, ut neutri parti injuria inferatur.

Quid est Ius?

L.1 §.1. ff. h.t. *Est ars æqui & boni*, sive ars justitiæ, de Justitia seu bono & æquo præcepta tradens. Hujus artis cognitio Jurisprudentia nominatur. Non enim potest Iustitia sine prudentia esse, cum examinare quid justum, quidve injustum sit, non mediocris sit prudentiæ.

Quid Iurisprudentia?

§. 1. h. t. l. 1 § 1 *Est divinarum, atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.* Quæ postrema verba expresse Philosophiam ab hac definitione excludunt, quæ eas res non examinat ex regulis justi atque injusti, non æquum ab iniquo separat, non licitum ab illicito discernit, quod est Juris civilis institutum, & Jurisconsulti officium.

Quæ sunt præcepta Iuris?

§ 4 h t. l 10 ff eod Hæc tria. *Honestè vivere, Alterum non lædere Ius suum cuique tribuere.* Primum est Modestiæ, alterum Temperantiæ, tertium Justitiæ.

l. 197 ff de R. I. *Honestè vivere* est temperatè, verecunde, & cum virtute vivere: nam unusquisque ad rationis atque honestatis normam, se privatim componere debet, & considerare, *non solum quid liceat, sed & quid honestum sit.*

l. 74. ff. ped. tit. *Alterum non lædere*, ad famam salutemque alienam spectat, ut scilicet non faciat quis alteri, quod ipse pati ab altero nolit, ex quo profluxit altera Juris Regula, *Quod alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri.*

Suum

Suum cuique tribuere, ad contractus re- *l. 31. § 1 ff. deposit.*
fertur, in quibus ita servanda est æquali-
tas, ut non distrahatur ab ullius personæ
justiore petitione.

Quot sunt hujus Studii positiones?

Duæ, *Publicum & Privatum*. *Publicum jus* *§. 5. h. t.*
ad statum rei Romanæ spectat, & consistere di- *d. l. 1. §. 2 ff. h. t.*
citur in Sacris, Sacerdotibus, Magistratibus,
Jure belli ac federibus.

Privatum ad singulorum utilitatem pertinet,
principali causa inspectâ, licet ejus quoque
rei commodum per consequentiam in
rempublicam redundet.

Quotuplex est Ius privatum?

Tripertitum: *Collectum est enim ex naturalibus præceptis, gentium, & civilibus*. Idque pro
triplici hominis consideratione: qui consideratur vel ut animal, & eo respectu subest
Juri naturæ, vel ut homo, & sic agnoscit jus
gentium, vel ut civis, & subjacet juri civili.
Atque ita Jus privatum dicitur rectè collectum ex tripertitis illis præceptis; non item *Text. h. in fine.*
Publicum, eo quod juri naturali non rectè
attribuatur origo sacrorum, magistratuum,
cum eorum non sint conscia cætera animalia.

De quo Iure hic dicendum?

De privato: quia utilius, & usitatius. Quotus enim quisque est tam patiens, qui velit
discere quod in usu non sit habiturus, aut
minus frequenter?

TIT. II.
De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

Quia Jus privatum Imp. dixit esse tripertitum, collectum videlicet ex naturalibus præceptis, gentium, aut civilibus; ideo de triplici illo jure tractat hoc Tit.

Quid est Ius Naturale?

Text. hic in pr. l. 1. §. 3 ff. de Iust. & Iure.

QVid natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium. Quod ita intellige, non quasi brutis animantibus ulla sit juris communio; sed quod censeatur inesse, cum impulsu & instinctu naturali ea faciunt, quæ homines jure naturali, seu rectâ ratione edocti. Quo spectat liberorum procreatio & educatio: itemque necessaria vitæ defensio; nam & hæc naturalis, utpote ingenita omnibus animalibus.

Quid est Ius Gentium?

§. Ius aut gent. l. 9. ff. d. t.

Quod omni humano generi est commune: quod scilic. vel naturalis ratio inter omnes homines constituit, vel quod usu exigente & humanis necessitatibus gentes sibi constituerunt. Unde & *Ius Humanum* dicitur: item *Ius Naturale*, non quod ipsum natura omnia animalia docuerit, aut quia omnium sit gentium, cum reliquis animantibus commune, sed quia humanæ gentes naturali ratione, & uno consensu, ad sui conservationem, jus illud inter se constituerint.

Quo-

Quotuplex est?

Duplex: *Primarium*, quod ex sola & simplici ratione profluit, & homini à principio innascitur. Cujus generis sunt: erga Deum religio, pietas in patriam, in parentes obsequium. Et *Secundarium*, quod ex composita mentis humanæ notitia seu ratiocinatione deducitur, natum scilicet, humanis necessitatibus id exigentibus. Quo jure discretæ primum fuerunt gentes, dominia distincta, bella orta, & hinc servitutes ac manumissiones. Eidem adscribuntur jura contractuum.

Ex l. 2. §. 4. 5. 6. ff. d. t. hæc divisio colligitur non obstante l. 1 qua unius juris tantum mentionem facit.

Cur huic juri bella & servitutes adscribuntur?

Bella quidem naturalis ratio suasit adversus vim atque injurias, & ne quis eas impunè & contra naturalem æquitatem inferret. Ex bellis autem sequutæ sunt captivitates, & ex captivitatibus servitutes, & quidem præter naturam, quippe quæ omnes procreet liberos, æquales: non tamen absque ratione naturali, cum alios dominari, alios parere & servire conveniat.

§. bella. Arist. l. 1 Pol. l. 32. ff. de R. I.

Suntne Contractus ex jure gentium?

Non omnes, sed pene omnes: ut emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles, qui tamen adstricti sunt regulis juris civilis. Additur, *pene omnes*, quia eorum aliqui origine sua sunt juris civilis, veluti stipulatio, & nominum obligatio, de quibus l. 3

§. & ex hoc jure. l. 5 ff. de just. & jure.

Quid est Ius Civile?

Quod quisque populus ipse sibi constituit, vel § jus autemquaque civitas sibi proprium facit. Sic enim *tum civi*jus, quo populus Romanus utitur, jus civile *ls l 6. &*

Romanorum appellamus, vel jus Quiritum quo Quirites utuntur. Imò quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, per excellentiam jus intelligimus Romanum. Quod nec in totum à jure naturali, vel gentium recedere dicitur, nec per omnia ei servire: in totum enim recedendo, non tam jus, quàm injustitiam constitueret.

Quotuplex est Ius Civile?

§. *constat autem.* Duplex, constat enim aut *Scripto*, aut *sine Scripto. Scriptum autem Ius est. Lex, Plebiscita, Senatus consulta, Principum Placita, Magistratuum Edicta, Responsa Prudentum.*

Quid est Lex?

vers. lex est. *Quod populus Romanus, Senatorio magistratu interrogante veluti Consule, constituebat.* Cum enim penes populum esset rerum summa, is rogandus erat, & quod populus jusserat, firmum erat. Legis hoc loco strictissima significatio est, pro parte Juris scripti, ejusque definitio seu descriptio desumpta à causa sua efficiente, ut & cæterarum juris scripti partium.

Quid Plebiscitum?

§. *Plebisc. l. 2. § 9 ff. de Orig. jur.* *Quod plebs* (quæ tertia pars est populi) *plebeio magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat.* Et hoc ab initio non totum populum obligavit, sed plebem dumtaxat; Postea verò Lege Hortensia effectum est, ut eo jure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur: ex quo Plebiscita pro legibus haberi cœperunt.

Quid Senatus consultum?

§. *S.C. l 9 ff. de leg.* *Quod Senatus jubet atque constituit.* Aucto enim nimis populo, necessitas eo rem deduxit,

xit, ut Senatus vice populi consuleretur. Ac deinde Princeps Senatui eam potestatem fecit, ut & jus facere posset.

Quae sunt Principum placita?

Sunt Principum Constitutiones, id est, *Rescripta, Decreta, & Edicta Principum*, quae generali nomine *Constitutiones* appellantur. Quidquid enim Principi placuit, legis habet vigorem: si scilicet Princeps id eo animo proferat, ut pro lege servetur. Et hoc omnes obligat, quia lege Regia, quae de ejus imperio sive potestate lata est, populus ei, scilicet Principi, & in eum omne imperium suum & potestatem concessit, non ad tempus, sed in perpetuum.

qua potestas sola Principi hodie reservata. l. ult. C. eod. § Sed & quod Principi l. 1 ff. De constit.

Quot igitur modis Princeps voluntatem pro lege habendam declarat?

Tribus modis: *Rescribendo, Decernendo & Edicendo. Quodcumque enim Imp. per epistolam constituit*, rescribendo ad relationem Judicis vel ad libellum sive petitionem supplicantis; *vel cognoscens decrevit*, lata sententia definitiva super negotio inter partes controverso, *vel edicto praecepit*, edicendo vel statuendo aliquid motu proprio, *legem esse constat.*

Vers. quodcunque

Quotuplices sunt Constitutiones?

Quaedam sunt *Personales, quae ad exemplum non trahuntur*, quippe restrictae vel ad certam causam, vel personam, quam non egrediuntur: dicunturque Privilegia, quae Princeps, ex certa causa motus, alicui ob meritum indulsit, etiam contra legem generalem: à qua ut ipse solutus est, ita & alios solvere potest. Multos autem solvere legibus non expedit, ne scilicet populus provo-

Vers. plane d. l. 1 § 2. l. 162. ff. de R. J.

catur exemplis, in consuetudinem non parendi legibus.

l.7. §.9. C. de leg. Aliæ sunt *Generales, quæ procul dubio omnes tenent & obligant*, cum vim legis habeant, non ante tamen, quam fuerint promulgatæ, cum sint quasi regulæ humanorum actuum, quæ non dirigunt, nisi applicentur, applicantur autem promulgatione per quascumque provincias per edictum facta.

Quæ sunt Prætorum Edicta?

§. Prætorum quoque l.7. §.1. ff. de Iust. & Iure. Quæ non suffragio populi, sed à Prætoribus, vi potestatis illis tributæ, & secundum jurisdictionem suam, propter utilitatem publicam, Juris civilis adjuvandi vel supplendi, vel corrigendi gratia proponuntur. Atque hæc Edicta non modicam obtinent juris auctoritatem, non tamen legis, nec similia sunt legi, quæ perpetua est; Edicta vero annalia, eisque magistratus auctoritatem tribuit. Unde etiam hoc jus Honorarium solemus appellare, cujus portio est jus Ædilitium.

Quæ responsa Prudentum?

§. responsa. *Sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere.* Facta autem prudentibus potestate illa respondendi à Principe, cœperunt quasi conditores quidam esse juris, ac legum interpretes, quorum sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à responsis eorum non liceret. Hodie non eadem est auctoritas Jurisconsultis, cum non tam quis dicat, sed quid, & quâ ratione dicatur, sit ponderandum.

l. 1. Cod. de vet. Iure enucl.

Quid

Quid est Ius Civile non scriptum?

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur. Jus itaque non scriptum est consuetudo: ad quam inducendam necessaria est tacita quædam approbatio populi, quæ causa efficiens est Consuetudinis, colligiturque is tacitus consensus ex moribus utentium, qui consistunt in temporis diuturnitate ac frequentia actuum; non utique judicialium, quamvis hi certissimi sint: sed & extrajudicialium, cum tales plerumque satis notorii esse possint. *§. Ex non scripto. l. 1. l. 34. & seqq. ff. de leg.*

Quanto autem spatio temporis consuetudo introducatur, pro negotiorum varietate definiri debet, cum consuetudo sit facti: quæ autem sunt facti, ea arbitrio relinquuntur judicis. Saltem modicum tempus ad eam gignendam non sufficere, indicat hæc juris regula *Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.* *Menoch. 1. arbit. cap. 8. Gail. 2. obs. 31. l. 123. § 1. ff. de R. I.*

Vnde origo Iuris scripti, & non scripti?

Ea ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, quod Lacedæmonii non scripto jure uterentur, quodque ea, quæ pro legibus observabant, plerumque memoriæ mandarent, Athenienses ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent. Romani verò usi fuerunt utroque jure, & scripto, & non scripto. *§ & non ineleganter.*

Quæ est vis Iuris non scripti?

Eadem, quæ scripti, cum ejus vice fungatur, omnesque loci, ubi viget, incolas obli- *l. 32 cum 4. ll. seqq*

ff. de legib. l 1. & 2. C. quæ sit longa consf. Lepez. l. animad. cap. 5.

gat ad sui observantiam. Quo modo legem imitatur, id est, vim legis obtinet: legem retinet, seu impedit, ne diflueſcat, legem interpretatur, atque interpretando contingit, ut legem reſtringat, aut ei deroget, quam & abrogare poteſt. Rationem tamen non vincit, ne legem vincat, id eſt, ne majorem vim habeat, quàm ipſa lex.

Quod eſt diſcrimen inter Ius Naturale & Civile?

Quod naturale (quia à naturali ratione, quæ ſemper una & eadem eſt, ac divina quadam providentia conſtitutum) *ſemper firmum atque immutabile permaneat, Civile verò*, quod à prudentia & voluntate legislatoris pendet, *ſæpe mutari ſoleat vel tacito conſenſu populi, vel aliâ lege poſtea lata*, cum voluntas hominis ſit ambulatoria & varia, pro ratione temporis & loci, quorum circumſtantiæ ſæpe etiam variant. Tameſi autem & jus gentium ſit immutabile, tamen addi ei aliquid aut detrahi poteſt jure civili, atque illa additio, detractiove non eſt mutatio, ſed interpretatio, quâ jus gentium à civili temperatur: nam mutari propriè, aut tolli jus naturale ac gentium non poteſt, maximè quod præcipit aut vetat.

§. 6. ff. de Iuſt. & Iure. l. 8. ff. de R. I.

Quæ ſunt Objecta Iuris?

§. fin. h. t.

Tria: nam *Omne jus, quo utimur, vel ad Perſonas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones, Perſonæ* ſunt, quibus jus redditur; *Res*, de quibus redditur; *Actiones*, per quas redditur. Quæ tria Juris objecta præceptis quibuſdam diſtinguuntur, ſed uſu confunduntur. Videamus itaque de perſonis, nam parum eſt jus noſſe,

nosse, si personæ, quarum causâ constitutum est, ignorentur. *l. 1. ff. de stat. hom.*

TIT. III.
De Jure Personarum.
Quid intelligitur hic per jus Personarum?

STatus sive conditio hominum, secundum quam in hac civili societate quisque regitur, quæque in tribus principaliter consistere dicitur, Libertate, Civitate & Familia: nam de personis traditur, cujus status ac conditionis sit unusquisque; liber, an servus; ingenuus, an libertinus; sui, an alieni juris. *l. ult. ff. de cap. minut.*

Quotuplex igitur divisio est Personarum?

Duplex. Una hic proponitur, & est summa divisio de jure personarum, *quod omnes homines aut liberi sint, aut servi*: altera infra Tit 8 Liberorum verò alii sunt ingenui, alii libertini Ita ut Jure gentium tria sint hominum genera, *Ingenui, Libertini, Servi.* Liberi sunt, quibus libertas competit. *hic in pr. l. 3 ff. de stat. hom.*

Quid est Libertas?

Est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur: quâ non est homini quicquam majus datum, aut præclarius. *Vi*, quia facti est, non facit quem minus liberum esse: quomodo capto à latronibus non censetur adempta libertas, impeditur tamen id, quod facti est, nimirum actus sive exercitium libertatis. *Jure* quoq; prohibito quid agere, non potest videri imminuta aut immutata libertas; *§ & libertas. l. 13 ff. qui test. fac. l. 15. ff. de cond. inst.*

 cum

cum facere nos non posse credendum sit, quod honestè, ac licitè facere per leges non possumus.

Quid est Servitus?

§. servitus. *Est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.* Dicitur, *juris gentium*, quia non solum à Romanis, verum & ab aliis gentibus est usurpatum, ut victi, qui occidi poterant, dein servati, victoribus serviant. Inde Servi à *Servando* dicti, quamquam & alii sint non servati, Cuj. 10. Obs. 17. sed nati servi, qui vernæ dicuntur. Est verò *contra naturam* servitus, id est, naturæ permissionem, quæ permisit & brutis & hominibus hanc libertatem, ut non possit videri §. servi autem, perperam inducta servitus ex alia ratione naturali, quæ suasit hominem servare potius, quàm occidere.

Quæ igitur, & ex quo jure, servorum origo est?

§. servi autem nascunt. *Ex jure quidem gentium per captivitatem in bello justo*: unde & *Mancipia* dicuntur, eo quod manu capiantur, vel *per nativitatem ex ancillis nostris*, ex re enim nostra natum, nostrum l. 7. C. de rei vind. est *Ex jure civili, cum homo liber, major 20. annis*, non ignarus sui status, *ad pretium participandum sese venumdari patitur*, idque propter degenerem animum ejus, qui rem inæstimabilem pretio subjecerit, adeò ut ad libertatem proclamans non audiatur, & manumissus non ingenuorum, sed libertinorum statum obtineat. l. 5. §. 1. ff. de statu hom. l. 21. ff. eod. tit.

In servorum conditione estne differentia?

h. t. in fin. *Nulla omnino:* eamdem enim omnes servitutem serviunt, licet ordo quidam sit in-

ter eos quoad officia & munera, quæ alia aliis honestiora esse solent. *In liberis autem hominibus multa sunt differentia : aut enim sunt ingenui, aut libertini.* De ingenuis sequitur primo loco, tum de libertinis sive libertis.

TIT. IV.

De Ingenuis.

Quis dicitur Ingenuus?

QVi *statim ut natus est, liber est*, idque ratione ventris, sive matris, cujus conditio in liberali causa inspicitur, non verò patris. Libertas autem ventris prodest partui tribus temporibus, conceptionis, nativitatis, ac medio, quod est gestionis. Quâ ratione si libera prægnans damnata fuerit ultimo supplicio, liberum pariet, & deportata civem Romanum : calamitas enim matri adveniens non debet nocere ei, qui in ventre est, qui pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur : inspiciturque quod nascenti utilius, & in dubio secundum libertatem respondendum.

his in princ. l. 28. C. de lib. caus. l. 7. ff. de stat. hom. l. 20. de R. I.

Manumissio officitne Ingenuitati?

Minimè, cum origine ingenuitatis, jure competentis, neque servitus, quæ facti est, neque manumissio quocumque modo facta, præjudicet. Ideo ait hic Imper. *natalibus non officere manumissionem.* Natales significant ingenuitatem, ad quam proclamare licet hodie semper, sine ulla præscriptione temporis.

§. ult. h. t.

TIT. V.
De Libertinis.

Qui dicuntur Libertini?

§ in pr. l. 6. ff de stat hom. QUi ex justa servitute manumissi sunt. Justa; id est, vera, legitima, & jure cognita: nam si erronea fuerit servitus, ex ea manumissio non faciet libertinum, sed relinquet ingenuum, cum dictum sit, manumissionem non officere natalibus.

Quid est Manumissio?

Est de manu missio, seu datio libertatis. Nam quamdiu aliquis in servitute est, manui, id est, potestati, suppositus est domini, & manumissus liberatur à potestate.

Unde hæc originem sumpsit?

Vers. quæ res à jur. *A Jure gentium*: à quo & servitus cœpit, cum ea antea esset incognita. Jure enim naturali omnes liberi nascebantur, nec erat nota manumissio: sed postquam jure gentium servitus ingenuitatem invasit, eodem jure introductum fuit beneficium manumissionis, adeò ut, cujus juris est actus, ejus quoque sit distractus.

Quibus modis manumissio procedit?

§. multis l. 1 & 2. C. de his qui in Eccles. man. §. servi vero. l 7. ff. de man vin. Multis certè, iisque vel solennibus, vel minus solennibus, unde major minorve olim libertas competebat: nimirùm vel ex sacris Constitutionibus, in sacrosanctis Ecclesiis; aut vindicta, id est, virga prætoria, qua caput servi manumittendi percutiebatur, qui modus maximè solennis erat, aut inter amicos, per epistolam, per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed

&

& aliis multis modis, libertas servo competere poterat. Nec interest, quo die aut loco servi à domino manumittantur, quia manumissio actus est jurisdictionis non contentiosæ, sed voluntariæ.

Libertinorum verò quotuplex est Status?

Olim tripertitus fuit. Nam qui manumittebantur, modò majorem & perfectam consequebantur libertatem, & fiebant, *cives Romani*: modò minorem, & fiebant *Latini Juniani*: qui quidem liberi homines erant, sed non cives Romani, modò inferiorem, & fiebant *Dedititii* (ita dicti ab hostium similitudine) qui se suaque victi dediderant, quibus non erat spes consequendæ civitatis, quorum proinde pessima conditio erat. *§. libertinorum. Ulp. tit. §. Suet. in Aug. c. 40.*

Ex Justiniani verò Constitutionibus una eademque omnibus manumissis competit libertas, omnesque liberti, Latinis & Dedititiis sublatis, nullo nec ætatis manumissi, nec juris manumissoris, nec modi manumittendi habito discrimine, civitate Romana sunt decorati: imò & ingenui facti, ut non indigeant amplius jure aureorum annulorum, salvo tamen jure, quod liberti patronis, id est, manumissoribus suis debent. *§. fin. tit. C. de Lat. lib. toll. & tit. C. de ded. li 6. toll. Novel. 78. c. 3.*

TIT. VI.

Qui, & quibus ex causis, manumittere non possunt.

Licetne cuique volenti manumittere?

Non licet, vetante Lege Ælia Sentia, cujus hac de re duo capita fuerunt.

Quod

Quod fuit primum caput illius Legis?

§. in princ. *Is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit*, quippe Lege Ælia Sentia impediente libertatem. Summus quidem favor est libertatis, sed non tantus, ut etiam in fraudem detur creditorum. Nam & creditoribus favetur, propter contractam fidem publicam, sine qua stare Resp. nulla potest.

Quis, & quando, in fraudem creditorum manumittere videtur?

§. in fraudem 4. l. 10. §. 1. ff. qua in fraud. cred. *Qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est*, id est, tantum in bonis non habet, quo creditoribus satisfaciat, *vel qui datis libertatibus desiturus est solvendo esse*. Et hoc ut obtineat, necesse est, ut *utroque modo fraudentur creditores, id est, & consilio*, seu dolo manumittentis, *& ipsa re*, id est, quod & eventus damni, bonis non suffecturis, interveniat. l. 79. de R. I. Nam regulariter in Jure nostro Fraudis interpretatio non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque consideratur.

Licetne ei, qui solvendo non est, servum hæredem instituere?

§. licet autem 1. & §. idemque juris. 2. Licet: qui servus domino solus & necessarius hæres erit, si modo ei alius eo testamento hæres non existat: quia tunc cessaret causa instituendi hæredem necessarium. Valetque institutio, servo etiam sine libertate hærede instituto, hæc enim tacitè competere videtur. Atque ita liber & hæres Vers. valde enim. l. 23. ff. qua in factus *servus creditoribus ipse satisfacturus est, aut eo non satisfaciente, creditores res hæreditarias servi nomine vendent, ne injuria defunctus afficiatur*, quæ ex distractione ista bono-

rum

rum nascitur, quæque in servo abundè compensatur libertate.

fraudem credi.

Licetne minori 20. annis servum manumittere?

Non aliter id ei permittitur, quàm si vindicta ex causa apud consilium probata servus fuerit manumissus. Et hoc secundum caput fuit Legis Æliæ Sentiæ. Ratio hujus, quia libertas, utpotè res inæstimabilis, & quæ semel data nequit revocari, non est temerè tribuenda à minore, cui fragile & infirmum est judicium, ne damnum sentiat ex facili manumissione. *Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur.*

§ ead. s. & l 4 §. fin. & l. 9 §. 1. ff. de manum. vind. l. 106 ff. de R. I. §. justa. l. 15 § 1. ff. d. 1. de manum. vind.

Quæ sunt justæ manumissionis causæ?

Præcipuæ referuntur hoc loco: *veluti si quis patrem, aut matrem, filium, fratrem, pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, aut collectaneum manumittat.* Sunt & aliæ plures, relictæ arbitrio judicis. Est & alia justa, cum quis *servum, procuratoris habendi gratia, manumittit,* nempe procuratoris ad lites, ad agendum seu defendendum, non ad negotia, seu ad administrandum, si modo major fuerit 17. annis, & attigerit annum 18. quia hanc ætatem, qua plena pubertas est, majores nostri rati sunt esse moderatam, ad procedendum in publicum.

l 1. §. cujus ff de exer. act. § fin. de inst act. l. 7 § fin. ff. de minor. Cujac. lib. 22. Obs. 16

Quoto anno licet manumittere testamento?

Olim non licebat ante annum ætatis vigesimum. Quod Justinianus primo redegit ad annum 17 completum, postea ad eam ætatem, qua quis testamentum facere posset, idque & favore libertatis, & quia ferendum

§. cum ergo. Novel. 119. c. 2.

dum non esset, eum, cui totorum bonorum in testamento dispositio data sit, non habere facultatem servis suis præstandi libertatem, quæ tamen rebus aliis longè est præstantior. Non debet igitur, cui plus licet, quod minus est, non licere.

l.21 ff. de R. I.

TIT. VII.
De Lege Fusia Caninia tollenda.

Quid hâc lege cautum fuit?

Hic in pr. Paul. lib. 4. Sent. in calce. Dion. lib 55. narrat modum manuum. ab Augusto impositum.

PRæscripsit morientibus certum numerum servorum manumittendorum Quem numerum clarè Paullus I.C. exprimit: subductis enim duobus usque ad decem. pars dimidia poterat manumitti, à decem usque ad triginta, pars tertia, à triginta usque ad centum, pars quarta, à centum usque ad quingentos, pars quinta. Plures autem quam centum ex quantacumque familia testamento manumitti eadem lex prohibebat.

Quæ ratio legis?

Ut coerceretur morientium libertas. Quo enim liberaliores sunt, qui moriuntur, quàm qui vivunt, eo magis veluti quodam freno coercendi erant, qui res suas perdunt, & hæredibus parum aut nihil relinquunt.

Cur abrogata?

text hic, & l.1. C. h. t.

Quia invidiâ plena, impediens libertatem, cujus summus est favor. Interest enim Reipublicæ abundare liberis hominibus civitates. Deinde quia inhumanum videbatur, *vivos quidem habere licentiam totam suam familiam*

liam libertate donandi, morientibus autem hujusmodi licentiam adimere, qui, cum jure suo utantur, non censentur defraudare hæredes.

TIT. VIII.
De his, qui sunt sui aut alieni juris.

Quæ est altera Personarum divisio?

QUod *quædam personæ sui juris sint,* quæ scilicet jus familiæ habent, *quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sint in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum.* De hac prius dicendum, quia ex servili conditione intelligetur melius conditio filiifamilias, cum potestas patria similis sit potestati dominicæ. *in pr. & l. 1. §. 1. ff. h. t.*

Quid est potestas?

Est jus personæ in personam: quod vel *Imperium* dicitur, in persona Magistratuum, vel *Patria Potestas*, in persona liberorum, vel *Dominium*, in persona servi. *l. 215 ff. de V. S.*

Qui in potestate sunt dominica, & quis illius effectus?

In potestate dominorum sunt servi. Quæ quidem potestas juris-gentium est, datque arbitrium domino in servos, & disponendi licentiam de eorum rebus, quæ mox ut acquisitæ sunt, cedunt & acquiruntur domino. cum servi nihil proprium habeant, & qui possidentur, possidere ipsi non videantur. Dabat & olim jus vitæ & necis: verum hæc potestas, quia nimis dura, sensim restricta fuit, ut non liceat alicui, sine causa legibus *§. in potestate.*

bus cognita, in servos supra modum sævire. Nam, ex Constitutione D. Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum servum occidisset: & si alias intolerabiliter Dominus in servum sævierit, cogitur eum bonis conditionibus, id est, justo pretio vendere: & rectè, expedit enim reipublicæ, ne sua re quis male utatur.

l.1. & 2. ff. eod.

TIT. IX.

De patria potestate.

Quinam sunt in patria potestate?

In pr. tit. l. 19. & 24. ff. de statu hom.

L*iberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus:* quia qui ex injustis, aut concubina nascuntur, patris potestate non continentur, cum tales patrem habere non censeantur quippe qui extra justas nuptias plerumque incertus sit.

Ius illud quorum est proprium?

§ jus aut l 3. & 8 ff qui sunt sui aut alieni Jur. l. 2. ff. de justis & jure.

Civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem cives Romani. Unde colligitur, hanc potestatem Juris civilis esse, & soli familiæ competere, id est, soli patri aut avo paterno, qui jus familiæ habent, ac differre ab obsequio & reverentia, quæ apud omnes gentes à liberis ex æquo utriusque sexûs parentibus præstari debet, quæque cæteris omnibus populis cum Romanis communis est.

In quo consistit Ius hujus potestatis?

l. ult. C.

In persona liberorum, & rebus eorundem.

Dabat

Dabat enim Jus Romanum patri jus vitæ & necis in liberos, jus coercendi, verberandi, vinctos ad opus rusticum mittendi, non tamen in servitutem redigendi: nisi quo egestatis nomine permissa fuerit venditio, ea conditione, ut, restituto pretio emtori, possent liberi restitui ingenuitati. Hodie ut dominorum in servos, ita & parentum in liberos coarctata potestas, quia ea in pietate magis, quam atrocitate debet consistere. *h. t. l. 11. ff. de lib. & posth. l. 2. C. de patrib. qui filios dist. infr. per quas pers. acq.*

Olim quoque liberi in potestate exsistentes, nihil poterant proprium habere, sed omnia per ipsos acquirebantur patri, solo peculio castrensi & quasi castrensi excepto, sed hoc quoque Constitutionibus Principum temperatum est.

Solime filii ac filiæ subjiciuntur huic potestati?

Non soli: nam & nepotes & neptes in potestate sunt avi, pronepotes & proneptes in proavi potestate, quæ etiam patria dicitur, & deinceps cæteri, per patrem filiumque ex linea masculina descendentes. *§. qui igitur.*

Cur hoc addis ex masculina linea descendentes?

Quia qui ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed patris eorum, aut avi paterni. Filia enim jus familiæ non habet, imo familiæ suæ dicitur & caput & finis. Caput quidem illius familiæ, in quam nubendo transit, & quæ per eam propagatur. Finis vero ejus familiæ, in qua nata est, quia per eam nomen familiæ paternæ non propagatur. *§ fin. l 195. ff de verb. sign.*



T I T. X.

De Nuptiis.

Jus patriæ poteſtatis acquiritur tribus modis, Nuptiis juſtis, Legitimatione, & Adoptione; de quibus nunc dicendum.

Quid ſunt Nuptiæ?

§ 2. tit. ſup. l 30 ff. de R.I. l. 1. ff de ritu nup. Tit. ff. de divort. & C. eod.

NUptiæ ſive Matrimonium, eſt viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens. *Conjunctionem* intellige animorum potius, quam corporum, quia non concubitus, ſed conſenſus nuptias facit: *Conſuetudinem* vero *vitæ individuam*, ſive conſortium omnis vitæ, intellige voto atque animi deſtinatione, nam ea mente nuptiæ ineuntur, ut ſola morte dirimantur. Permiſſa tamen apud Romanos divortia ac repudia, verum damnata planè per Canones, quos ſequimur.

Quæ ſunt requiſita ad juſtas nuptias contrahendas?

Hæc quatuor, 1 Status ſive conditio perſonarũ contrahentium, 2. Ætas habilis ad contrahendum, 3. Conſenſus, 4. Ut abſit impedimentum, quò minùs licita habeatur conjunctio, ſcilicet Cognationis, Affinitatis, & Publicæ honeſtatis.

Quanam conditio requiritur perſonarum contrahentium?

Ut Cives Romani ſint, qui nuptias inter ſe contrahunt, & ſecundum præcepta legis coeant. Cum ſervis igitur nuptiæ non contrahuntur, ſed tantum contubernium, quia non ſunt li-

beri

beri homines, nec jus civium habent: neque cum peregrinis, quia extra Imperium Romanum sunt, Civium numero habentur ex Constitutione Antonini omnes, qui in orbe Romano degunt. Hodie & pro peregrinis habentur, qui Christo nomen non dederunt, neque cum iis est matrimonium. Cum hæreticis vero contrahi prohibetur matrimonium, propter periculum perversionis, contractum tamen tenet, eo quod tales Sacramenti sint capaces, cum Christo nomen dederint inter servos quoque, quos lavit unda baptismatis, jure Canonico constat matrimonium, quia Ecclesia personarum delectum non habet: licet illud jus Civile non admittat, quo pro nullis habentur servi.

l.17 ff. de stat hom. c. non od. c. cave. 28. q. 1. cap. 1. & de conj. ser. l. 32. ff. de R. I.

Quænam ætas requiritur?

In maribus 14. annorum, in fœminis, 12. Illa enim ætate mares ut plurimum fiunt puberes, & fœminæ viripotentes seu nubiles. Si tamen malitia suppleat ætatem, nuptiæ contractæ ante prædictum tempus tenent, Jure Canonum. Ex quo tamen ne permitti nuptias dicas cum impubere à principio, sed contractas non dissolvi, superveniente legitima ætate & confirmatione impuberis.

hic in pr. c. 17. & de despon. impub. c. 36. fin. eod. t. c. uni. §. 24 d. t. in 6. §. 2.

Quis & quorum requiritur consensus?

Inprimis Consensus requiritur ipsorum contrahentium, quia inter invitos non ineuntur nuptiæ, cum coactæ difficiles soleat habere exitus. Proinde hic cõsensus debet esse certus, non erroneus, circa personam & sta-

l. 22. ff. de ritu nupt. c. 14. & 17 x. de spons. c. 21.

eod. arg. l. 7. ff. de contr. empt. & c. 1. de sponf. in 6. Conc. Tri. seff. 24. c. 1. de refor. § 1. hic. l. 2. 9. 16 § 1. ff. de rit. nupt. § inde quaesitu. l. 25. C. eod l. 1. in fin. ff. de exh. lib Cujac. 3. obs c. 5. Concil. Trid. d. l.

tum ipsius, cum qua contrahitur: item liber ab omni metu, qui si justus sit, vinculum impedit matrimonii, nisi spontanea cohabitatione purgetur. Consensus autem hic pure interpositus, statim suum sortitur effectum: suspensus per conditionem, ejus eventu purificatur. Estque verbis, aut signis declarandus coram proprio Pastore, & testibus, ad evitanda incommoda & pericula, quae olim ex clandestinis nuptiis proveniebant.

Secundo, *Consensus requiritur parentum, si quidem filiifamil. sint, qui contrahunt.* Nam *hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet.* Civilis posita est in patria potestate, quae non patitur, ut patri invito agnoscatur suus haeres. Naturalis in reverentia & obsequio jure naturae parentibus à liberis debito. Quo fit, ut si consensus parentum propter furorem haberi nequeat, liceat tam filio, quam filiae sine patris interventu nuptias contrahere. Caeterum si filiusfamil. nuptias contraxerit, citra patris consensum, injustae quidem sunt & non legitimae, non tamen dissolvuntur, propter publicam utilitatem, quae à privatorum judicio pendere non debet. Jure certe Canonico validae sunt nuptiae sine parentum consensu contractae, quippe qui magis de honestate, quam necessitate, requiratur eo jure.

Quaenam est prohibitio nuptiarum, ratione cognationis, inter ascendentes & descendentes?

Inter tales personas, quia parentum liberorumve locum inter se obtinent, *contrahi*

non

non possum usque in infinitum, cum unio sanguinis, quæ est inter ascendentes & descendentes, sit perpetua, & in infinitum extendatur. Quod si vero lege & natura prohibente inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo vera sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumque loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione idem juris maneat, hoc est, duret nihilominus prohibitio, propter durantem reverentiam semel contractam. In nuptiis enim naturale jus, pudor & honestas, inspicienda sunt.

§. ergo non omnes. l. ult. ff. de ritu nupt. Novel. 12. § & hæc adeo h. t. l. 14 ff. d. t. l. 197. ff de R. I.

Quæ inter eas personas, quæ ex transverso gradu cognationis nobis junguntur?

Est hic quædam similis observatio, sed non tanta, id est, non tam arctum est jus: nam ad quartum usque gradum exclusive prohibentur dumtaxat nuptiæ inter collaterales. Unde consobrinos ac patrueles, id est, duorum fratrum vel sororum liberos, matrimonio conjungi jus civile permittit, quia à se invicem distent quarto gradu. At vero frater filiam fratris non recte uxorem ducit; uti neptem, proneptem: nec amita filio fratris recte nubit, aut nepoti, quamvis quarto gradu sint, quia tales personæ etiam parentum & liberorum loco sibi invicem sunt.

§. inter eas & §. duorum hic. l. 3. ff de ritu nupt. l. 19 C. h. t. §. fratris vero § item amitam Cov. 4. Decr. t. 6. §. 6

Iure Canonum inter collaterales prohibitio ad quartum gradum inclusive porrigitur, ea ratione, quod amicitia ex sanguine orta, satis arcta sit, absque matrimonii con-

tractu, ad caritatem in republ. conservandam, quæ propaganda inter extraneos per nuptias. Et alia ratione Canones computant gradus cognationis, quam Leges: qua de re vide infra lib. 3 Tit. 6.

Quid juris inter eas personas, quæ in hoc transverso gradu jure adoptionis vetantur?

§. sed si qua per adopt. Inprimis filius naturalis impeditur ducere sororem adoptivam, propter potestatem cui simul subjiciuntur, quæ causat propinquitatem & impedimentum. Frater quoque fratris filiam adoptivam non ducit, cum sit loco patrui; nec soror filio adoptivo fratris recte nubit, quia amitæ instar est. In hac tamen linea impedimentum non durat ultra quam constat adoptio: ea vero dissoluta per emancipationē, nihil est, quod nuptias impediat. Et ideo si quis generum velit adoptare, debet is antea filiam suam emancipare.

Affinitatis ratione quatenus vetitæ sunt nuptiæ?

§. affinitatis. Primo in recta linea inter eos, qui parentum & liberorum loco sunt, veluti inter vitricum & privignam, socerum & nurum, privignum & novercam, generum & socrum, in infinitum.

l. r. 8. & ult. de consang. & affin. l. 5. & l. ult. C. de incestis. Secundo inter affines collaterales vetitæ sunt jure civili nuptiæ cum uxore quondam fratris tui, vel sorore quondam uxoris. Jure vero Canonico ad quartum usque gradum inclusivè, quemadmodum inter consanguineos: & hoc non tantum stante conjunctione eorum, per quos affinitas posita, verum

& ea

& ea dissoluta. Quo jure hodie utimur. Sed & ex illicita copula exsurgit eo jure affinitas, quæ secundum gradum non egreditur. At jure civili tantum ex conjunctione legitima contrahitur affinitas: quæ nihil aliud est, quam mariti & uxoris cognatio. Nam qui mihi cognati sunt, uxori meæ sunt affines, & contra.

nupt. Tr. sess 24. cap. 4. de ref. l. 4 § 7. & 8 ff. de grad.

Quid dicendum de duobus comprivignis?

Inter hos nuptiæ rectè contrahuntur. Nec refert, etiamsi fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptum habeant. Nulla enim hic affinitas est; quia, ut dixi, affines tantum comparitione conjugum dicuntur, hoc est, omnes cognati mariti, sunt affines uxoris, & contra, cum enim per copulam una fint caro vir & uxor, non potest quis esse unius propinquus, quin alterum non concernat. Ipsi vero cognati viri & uxoris inter se non sunt affines, qua ratione duo fratres rectè duabus junguntur sororibus.

§ mariti tamen l. 34. §. 2. ff. de ritu nupt. l. 134 ff. de verb. obl.

Ponitne impedimentum publica honestas?

Hæc in nuptiis maxime est attendenda; & considerandum non semper quid liceat, sed quid honestum sit. Exempli gratia Si uxor tua post divortium filiã ex alio procreaverit, licet illa privigna tua non sit, tamẽ propter publicam honestatem ducere eam non potes, non magis quam sponsam filii, quæ nondum uxor est filii vel nurus tua, neque enim est conveniens, ut quis eam uxorem habeat, quam loco matris aut filiæ ferè habuit,

§. si uxor tua. l. 197 ff. de R. I.

Trid. d. loc. c. 3. buit. Hodie impedimentum ex validis sponsalibus usque ad primum gradum ponitur, quo modo sponsa patris non nubit filio. Quid enim, in tanta personarum copia, cum ea matrimonium inire necesse est, quæ mater, vel filia vulgo putetur?

Servilis cognatio estne impedimento nuptiis?

§ Illud certum, l. 3. C. de incest. nupt. l. 14. §. 2. & 3 ff de ritu nupt. Omnino; Nam licet servi sint actuum civilium incapaces, & tantum contubernium iis sit concessum; quia tamen cognatio à natura est, cujus sunt capaces servi, ponit inter eos quoque impedimentum nuptiarum, etiam post manumissionem. Idem & in servili affinitate servandum, nempe ut ea, quæ in contubernio fuerit patris, quasi noverca, non recte ducatur à filio.

l. 44. ff. de ritu nup. No vel. 78 l. 38. 57. 63. & 65. ff. d. t. l. 27 C. de nupt. l. 59 ff. d. t. l. 1. Cod. de interd. matrim. in t. l. un. Cod. de raptu. Trident. *Suntne & aliæ personæ, quæ nuptias contrahere prohibentur?*

Sunt utique, quas ex libris Pandectarum licet colligere: veluti, *propter dignitatis imparitatem*, Senatores, & ex iis geniti, libertinas, aliasve viles fœminas, non recte ducebant, quod sublatum jure Novell. & permissum eas ducere, confecto prius instrumento dotali, quo magis de eorum constaret affectu *Propter ætatem*, viri sexagenarii fœminas sexagenarias prohibiti fuêre ducere, quod jure Codicis sublatum. *Propter metum fraudis & concussionis.* Præsidibus Officialibusq; provinciæ uxorem ducere provincialem non licebat, neque tutori, ejusve filio, eam, quæ in ipsius cura erat, non redditis rationib. Quæ tamen impedimenta hodie non obstant. *Propter flagitii enormitatem*, ut raptor raptam ducat,

ducat, jus civile non permittit, secus Canonicum, si rapta, loco tuto & libero extra potestatem raptoris constituta, in nuptias cum eo consenserit.

sess. 24. de refor. cap. 6.

Quid si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint?

Tunc nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelliguntur. Quæ omnia civiliter intelligenda sunt. Vir & uxor nomina sunt dignitatis, & nomina personarum, quæ nuptiis conveniunt. Nuptiæ & matrimonium civilia quoq; sunt nomina. Dos vero sine matrimonio juste constitui non potest. Nam cum principalis causa non consistit, plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent. *Nati* proinde *ex tali coitu in potestate non sunt*, sed spurii, qui matrem, non patrem sequuntur. *Dos ac donatio propter nuptias fisco applicatur*, nisi ætas, sexus, aut justa ignorantia excusationē præbeat, diremta tamen post compertum errorē hujusmodi conjunctione. Quæ pœnæ etiam nunc obtinent, nisi quod Iure novissimo auctæ reperiantur, quippe quo nuptias nefarias contrahentis substantia universa mox fisco cedit, eadem tamen liberis legitimis, si qui ex prioribus nuptiis sint, reservata, ut pater incestuosus ab eis alatur. Præterea cingulo suæ dignitatis, si quo potius fuerit delinquens, spoliatur & in exsilium mittitur, quin etiam prius verberibus afficitur, si vilis persona sit.

§. si adversus. *l.* 49. §. 4 *ff. de leg.* 3. *l.* 178. *ff. de R. I.* *l.* 7. *ff. de jure dot. l.* 76 *cum Auth. incestas. C. de incestis nupt. &* Nov. 12

Quis est secundus modus acquirendæ patriæ potestatis?

Legitimatio: evenit enim aliquando, ut liberi,

§. aliquando

l. 26. C. de indi cta vid. toll. liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sint, postea vero redigantur in potestatem. Cum reipublicæ intersit rempublicam hominibus legitimè progenitis frequentari.

Quibus modis naturales efficiuntur legitimi?

d § aliquando. l. 3. C. de natur. lib. l. 2. ff de reg. jur. Duobus hic relatis. Prior est *per oblationem curiæ*. Si enim pater filium naturalem curiæ civitatis, ex qua oriundus, offerat, ut inter decuriones numeretur, hoc ipso eum potestati suæ subjicit. Hunc modum introduxit Theodosius Imp. ut multi invitarentur ad curias, quarum onera plerique subire fugiebant. Filiæ ita offerri curiæ non solebant, nec poterant, cum muneribus publicis non fungantur fœminæ. Attamen idem privilegium illis tributum fuit, si curiali nuberent, quia hoc modo consulebatur curiæ, susceptis liberis, qui conditionem sequuntur patris.

l. 5. 6. 10 & 11. C. de nat. li. Nov. 12. & 13. c. tanta, § qui filii sint leg. Alter modus est *per subsequens matrimonium*: si enim pater ducat in uxorem fœminam, ex qua extra matrimonium liberos naturales suscepit, per hoc eos liberos in suam redigit potestatem. Idque sive postea alii quoque liberi ex tali matrimonio nati sint; sive nulli, iique vivant, aut mortui sint. Tribuitur hoc honori matrimonii, & favori liberorum, quorum consensus hic non videtur necessarius, licet patriæ potestati nemo subjiciatur invitus. Neque dotalia accedere debent instrumenta, nisi ad certiorem matrimonii probationem. Hunc modum Constantinus Imp. primum introduxit,

duxit, renovavit Zeno, perfecit Justinianus, & usus approbavit.

Suntne & alii modi legitimandi?

Sunt & hi duo, Jure novissimo introducti à Justiniano. Unus est *per rescriptum Principis*: solet enim Princeps non solum ad preces patris, sed & ipsius filii, post mortem patris, beneficium hoc filio impertiri, ut tamquam legitimus patri suo succedere possit: cui tum demum locus est, cum nulli legitimi exstant liberi. *Nov. 74. & 89. c. 9.* *Nov. 117.*

Alter modus est *per nominationem filii naturalis*, si illa facta sit in testamento, vel instrumento aliquo publico. Prior modus fat est frequens, sed secundus in usu esse desiit. Sublatus & ille, quo quis arrogando naturales faciebat suos, propterea quod fuerit visum utilius, legitimis nuptiis legitimam posteritatem quæri, quam tot legitimandorum liberorum adminiculis libidines parentum sublevari. *l. 7. C. de nat. lib. qua. a- temperatur l. præcedent. Anast.*

TIT. XI.

De Adoptionibus.

Sequitur nunc de Adoptione, quæ est tertius modus acquirendæ patriæ potestatis.

Quid est Adoptio?

ADoptio est *legis actio, seu legitimus actus, quo qui natura liberi non sunt, lege efficiuntur*. Est enim adoptio quasi naturæ æmula, quæ vices subit nuptiarum: nam ut justis nuptiis naturales & legitimi nascuntur, ita per adoptionem legitimi tantum fiunt. *Hic in pr. l. 5 ff. de his qui sunt sui.*

Quotuplex est, & quæ inter species ejus differentia?

Duplex, *Adoptio in specie, & Arrogatio: quæ est legitima hominis sui juris in filium assumtio, Adoptio vero ejus, qui subest potestati patriæ.* Illa Principis fit auctoritate, hæc imperio magistratus. In illa opus est Principis rescripto, quia agitur de statu civis Romani; non item in hac, cum supersit pater, qui filio, quem adoptandum alteri dat, præsumitur sufficienter consulere. In illa desideratur consensus expressus ejus, qui arrogatur, vel curatoris etiam, si quem habeat, qua ratione nemo arrogatur, nisi septennio major, cujus aliqua sit voluntas. In adoptione vero utriusque exigitur consensus: qui & tacitus sufficit, quatenus scilicet non contradicit adoptandus, etiam septennio minor.

R. l. 2. §. 8 & 9 ff. d. t.

Transitne adhuc hodie adoptatus in potestatem adoptantis?

§ *sed hodie. l. 8 ff de R. I*

Si filiusf. extranea persona in adoptionem detur, non transit, neque jura patris naturalis dissolvuntur. Robustiora siquidem illa sunt quam ut civili aliqua ratione tollantur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit, & adoptatus remanet in potestate patris naturalis, quasi adoptatus non esset. Hoc tantū ex adoptionis actu adoptans cōsequitur, quod adoptatus etiam filius dicatur ejus, qui adoptat, & ad legitimam successionē admittatur, si intestatus pater adoptivus decesserit.

l. penult. §. sed hodie, C. h. t.

Quid si à persona non extranea fuerit adoptatus?

d. l penult.

Tunc adoptatus in adoptantis familiam & potestatem omnino transit: puta, si avo filii mater-

terno, vel, patre naturali emancipato, etiam avo aut proavo paterno, filius datus fuerit in adoptionem. Manet quippe tunc stabile jus patris adoptivi, cum concurrant hoc casu in unam eandemq; personam & naturalia & adoptionis jura: ita ut adoptatus hoc modo, à patre naturali nihil amplius exspectare queat, neque tabulas ejus molestare, sed solum adoptivum agnoscere jubeatur, nisi & ab eo fuerit iterum emancipatus. Quo casu rursus ad domum revertitur patris naturalis, dissoluta videlicet adoptione.

Transitne & arrogatus in potestatem arrogantis?

Omnino, & quidem indistinctè, sive is vesticeps fuerit, id est, pubes, qui olim arrogari tantum poterat, sive impubes, ex Constitutione Antonini Pii, dummodò posteriori casu causa cognita, an honesta sit, expediatque pupillo, arrogatio fiat, & arrogator caveat personæ publicæ, datis fidejussoribus, se bona arrogati, si is impubes moriatur, restituturum illis: qui, si arrogatio facta non esset, ad successionem ejus essent venturi. *Gell. 5. c. 19. Ulp. in frag. t. 8. §. cum autem. h t. l. 17. in fin. & seqq. ff. eod. l. 2. C. eod.*

Quis igitur effectus est arrogationis?

Quod non solum arrogatus, sed & liberi ac bona ejus transeant in potestatem arrogatoris. Unde cum Augustus adoptasset Tiberium, una cum Tiberio & Germanicus, quem Tiberius ante adoptaverat, transiit in potestatem Augusti. Qui effectus adoptioni speciali tribui non potest. Ratio differentiæ est, quod arrogatus fuerit ante paterfamilias, atque ita filios habuerit in potestate, qui simul cum patre per arrogationem *§. illud propriũ h. t. l. 15. & 40. ff. eod.*

tran-

alienam familiam: cum qui in potestate alterius est, alium in potestate sua habere nequeat. Adoptatus vero, quia filiusfamilias, ex se natos non habuit in potestate, qui propterea una cum patre non transeunt in potestatem adoptantis.

Quid, si arrogator emancipet filium arrogatum?

Tunc, si causa cognita dignus fuerit emancipatione, reddere eidem bona sua tenetur. Sed &, si arrogator decedens eum exhæredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, præter bona, ad arrogatorem translata, jubetur quartam partem bonorum suorum arrogato relinquere. Quæ quarta accipienda videtur de quarta portionis ab intestato debitæ: argumento ducto à liberis naturalibus, quibus ea quarta sufficit, ad excludendam querelam inofficiosi, nec enim est ratio, cur plus juris tribuatur arrogato, quam liberis, ex justis nuptiis procreatis.

§. item non aliter. l. 8. §. si quis impubes. ff. de inof. test. l. ult. ff. si quis in fraud. patr. d. l. 8. §. si quis.

Quinam adoptare vel arrogare possunt?

Omnes, quibus vel natura, vel lex, impedimento non est.

Qui natura impediuntur?

In primis. *Minor natu majorem adoptare non potest. Adoptio enim naturam imitatur, & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater.* Necesse itaque est, ut adoptans plena pubertate, id est, octodecim annis, præcedat adoptandum. Licet n. generare ante possit, rarius tamen est, ut generet, cum leges iis, quæ frequentiora sunt, accommodentur.

§. minorem. 4.

Itaque

Itaq; adoptio in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere Impediuntur & illi natura adoptare, quibus omnis generandi facultas & spes denegata est, ut castrati. Spadones vero, aut quibus ob accedens aliquod vitium non datur generare, possunt adoptare, uti & nuptias contrahere: quia retinent tales principia procreandi, & sublato vitio, redire facultas illa potest. *l. 16. ff. h.t.* *§. sed & illud. l. 39. §. 1 ff. de jure dot. l. 128. ff. de V. S.*

Potestne qui filium non habet, adoptare in locum nepotis?

Potest, tam in locum filii, quam nepotis, pronepotis, & deinceps, tamquam ex filio, etiam quem quis numquam habuit, aut habere desiit. Idque per fictionem juris, favore propagandæ familiæ. Adoptio autem nepotis, tamquam ex filio vivo non procedit, nisi ejus consensu, ne ei invito agnoscatur suus hæres, mortuo scilicet avo: sed è contrario, si avus nepotem ex filio velit adoptandum alteri dare, non exigitur filii consensus, quia jam cessat ratio modo dicta. *§ licet autem. l. 10. & l. 43 ff. eod d.* *§ si quis in fine.*

Qui per legem impediuntur adoptare?

In primis *fœminæ, quia nec naturales liberos in potestate habent*: quamvis ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorũ adoptare possint. Deinde impedit quoque civilis ratio, quo minus pater adoptivus dimissum à potestate sua filium adoptivum iterum adoptet: & ne minor sit sexaginta annis, qui arrogat, quia magis liberorum procreationi studere debeat, nisi forte valetudo, aut alia causa generationem impediat, vel si quis conjunctam sibi perso- *§. fœmina l. 5. C. eod. l. 1 5 §. 2. & l. 17. in pr. ff. eod.* *l. 32. & DD ad l. 30. ff. h.t.*

nam

nam velit adoptare. Sed nec illi permittit lex arrogare, qui tutelam, vel curam alicujus administrat, propter metum intercipiendarum rationum: nisi is vitricus fuerit, cui concessum est adoptare privignum suum, cessante in eo suspicione fraudis.

Possuntne servi adoptari?

ApudCatonem benè scriptum refert antiquitas, *servos, si à domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari.* Unde & Imperator constituit *servum, quem dominus actis intervenientibus filium nominaverit, per hoc liberum fieri* Licet hoc ei non sufficiat, ut consequatur jus filii, quia adoptio tantum in liberis personis locum habet. Ut autem quis liber fiat, voluntas sufficit domini.

§ fin. h. t. l. unic. § 10. Cod. de lat. lib. tol.

TIT. XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Patria potestas ut certis modis constituitur, ita & certis modis dissolvitur: de quibus jam dicendum est.

Quibus igitur modis solvitur patria potestas?

SEx aut septem, de quibus hoc Tit. quorum duo in personam filii dumtaxat cadere possunt, summa nimirum Patriciatus dignitas, & emancipatio, cæteri, ut mors, deportatio, servitus, captivitas, parentibus & filiis possunt contingere: atque utrovis modo patria potestas solvitur.

§. 1. h. t. l. 1. ff quando dies legat. ce.

I. Est *mors naturalis patris, avi, vel filii,* quia mors omnia jura solvit: ergo & jus patriæ pote-

potestatis. Mortuo quidem patre filii filiæve omnimodo efficiuntur sui juris: mortuo vero avo, nepotes neptesve ita sui juris fiunt, si in potestatem patris sui non sint recusari, eo vel emancipato, vel mortuo. *l. 5 ff de his qui sunt sui.*

II. *Deportatio in insulam, patris, aut filii,* quæ mors est civilis. Nam, si pater ob aliquod maleficium in insulam deportetur, efficitur peregrinus, tolliturque è numero civium Romanorum: & sic jus patriæ potestatis, quod est civile solvitur. Patri ratione filius, qui est in potestate, in insulam deportatus, desinit esse in potestate parentis. *§. Cum autem.*

Quid, si ex indulgentia Principis deportati fuerint restituti?

Tunc per omnia pristinum statum recipiunt. Quod accipiendum de restitutione speciali, quæ est instar juris postliminii, quo pristina jura recuperantur, non etiam de remissione pœnæ, quæ tantum largitur reditum in patriam *Vers. sed ft. l. 1. 2. 3 de sent. pass.*

Quid de relegatione?

Hæc non tollit civitatem, nec ea, quæ in consequentiam civitatis sunt: proindeque patres relegati, in potestate liberos suos, bona, & jura omnia retinent, & ex contrario, liberi relegati, in potestate remanent parentum. Differentia autem inter deportatos, & relegatos, hæc est, quod in insulam relegari & ad tempus & in perpetuum quis possit, deportari non nisi in perpetuum. *§. Relegati.* *l 4 ff. de interd. & releg.*

III. *Servitus pœna, quæ & ipsa civilis quædam mors est:* veluti cumquis per sententiam Judicis certæ alicui pœnæ addicitur, puta, damnatus in metallum, seu opus metalli, *§. pœna servus.*

vel ad bestias, quia hoc modo adimitur libertas, simulque patria potestas, quæ liberorum hominum & civium Romanorum est propria. Sed hæc servitus pœnæ sublata est jure novissimo, ac moribus quoque nostris nulla est talis servitus, Itaque damnatio ad remos, pœna quidem est, sed servitus pœnæ non est.

l. 27. & 36 ff de pæn.

Nov. 22 c. 8. § filius famil.

IV. *Dignitas filii*, non quævis, sed sola & summa Patriciatus. Patricius enim quasi pater quidam Principis & erat & dicebatur fi, - liusque ideo liberabatur à potestate paterna, quia videbatur absurdum, eum esse in potestate privata, qui publicà potestate rempublicam administraret Nec militaris igitur, nec Consularis, nec Senatoria dignitas olim exemit à patria potestate, neque Doctoratus, neque Clericatus. At Jure novo & Consularis dignitas, & Præfectura sacrorum prætoriorum, & alia quævis à Curia liberans, liberat & à patria potestate. Idem tributum Episcopatui: qui enim omnium patres sunt spirituales, quo modo sub aliorum potestate consistent? Libertatis autem hoc modo patriæ potestatis nexu manet nihilominus salvum jus familiæ, ne quod favore eorum introductum fuit, id vertatur in damnum.

l. ult. C. de consul. l. 22.

Vers. mis litia l. fin. C. dec curion. l 10. Nov. 8 § ult. Nov. 123. cap. 1.

V. *Captivitas patris, aut filii*, quia per captivitatem quis fit servus hostium, & desinit esse civis Romanus, incapax jurium civitatis Romanæ. Non tamen ita exstinguitur hæc potestas, quin reversus jure postliminii cum reliquis juribus, etiam patriam recuperaret potestatem: quomodo & hic dicitur pendere jus liberorum. Fingit enim post-

§ si ab hostibus. 10. & seqq ff. de captivis.

postliminium, eum, qui captus est, in captivitate semper fuisse. Si verò decesserit apud hostes pater, fingitur per legem Corneliam mortuus liber, ipso nimirum momento captivitatis, & exinde filius à potestate ejus exemtus. Juris postliminii ratio posita est in commiseratione, ne afflicto addatur afflictio: Legis Corneliæ in favore, ut testamentum factum conservetur.

VI. *Emancipatio filii*, quæ definiri potest *relaxatio patria potestatis coràm competente Iudice.* Olim hæc variis fiebat circuitibus & solennitatibus, per trinam emancipationem & imaginarias venditiones, ut latius hic per Theoph. Anastasius eam ex rescripto Principis coram magistratu fieri posse permisit: Justinianus postea ne quidem rescripto opus esse decrevit. Est autem hic necessarius consensus, & patris emancipantis, ne cogatur invitus rem suam emancipare, id est, dimittere è manu sive potestate; & filii emancipandi, ne in cujusquam injuriam aut invito beneficium tribuatur: quo sensu Ulpianus, Quod cuique pro eo præstatur, invito non tribuitur.

§. præterea l. pen. & ult. C. de emanc.

§ fin. h. t.

l. 69. & 156 §. ult. ff. de R. I.

Quid juris, si impubes aut pubes sit filius, qui emancipatur?

Siquidem impubes sit, tunc pater filii fit legitimus tutor, eidemque succedit ab intestato; exemplo patroni, qui servum impuberem manumisit. Si vero pubes, & moriatur facto testamento, in quo patrem præteriit, habet pater contra testamentum filii bonorum possessionem contra tabulas: sin

d §. præterea l. 1, 2 4. ff. si quis a par. manum missus l. ult. C.

de eman. autem moriatur inteſtatus, pater eidem legitimus eſt hæres.

§ ult. de legit. agn. ſucceſſ.

Filium habens in poteſtate, & ex eo nepotem, quem emancipabit?

§. admonendi. & l 28. ff eod. Hoc in arbitrio eſt emancipantis, dimittere nimirum è poteſtate, & efficere ſui juris, vel utrumque, vel filium ſolum, retento nepote in poteſtate, vel ſolum nepotem, retento filio, idemque de pronepote juris eſt.

Nepos, ante emancipationem ſui patris conceptus, in cujus poteſtate naſcitur?

§ illud autem. l. 14 ff. de adopt. l. 19. ff. de ſtat. ho. § ſed & ſi pater. l. pen. C. de adopt. In poteſtate avi: conceptus vero poſt emancipationem, vel adoptionem, ejuſdem patris ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubjicitur. Ratio, quia in his, qui naſcuntur ex juſtis nuptiis, tempus inſpicimus conceptionis, & liberi ſequuntur patrem, quem juſtæ nuptiæ demonſtrant.

VII. *Adoptio*; facta non quidem extraneo, ſed avo vel proavo naturali: quo caſu tollitur poteſtas patris naturalis, & nova introducitur, ſcilicet avi, vel proavi, ea ratione, quia

ad § ſed hodie. nemo in plurium poteſtate eſſe poſſit. Et quatenus hæc adoptio procedat, plenius ſuprà diximus.

Poteſtne compelli pater, emancipare liberos.

§ ult. l. 4. C. de emanc. l 31 & ſeq. de adopt. l. 92. ff. Non poteſt, ne quidem reſcripto Principali: ut nec avus nepotes de poteſtate dimittere cogitur: quoniam patria poteſtas inæſtimabilis eſt, per quam filii, noſtri fiunt juris & ſui hæredes; utilis & parentibus, quia eis hoc modo per filios acquiritur. Sunt

tamen

tamen casus, quibus pater cogitur emancipare. 1. Si impubes arrogatus sit, & post pubertatem probet, arrogationem sibi esse inutilem, seque in ea circumscriptum. 2. Si pater legatum sibi relictum acceperit ea conditione, ut filium emancipet, tenetur enim implere fidem. 3. Si filium pater durius tractet, vel ad peccandum compellat, indignum enim se imperio reddit, qui eo abutitur. *de cond. & demonst. l. 12. de Ep. aud.*

Postremò sciendum, quamvis per superiores modos tollatur patria potestas, non tamen aboleri reverentiam & observantiam, quæ parentibus debetur à liberis jure naturali, quod non potuit tolle per civile.

TIT. XIII.

De Tutelis.

Dictum hactenus de iis, qui sunt alieni juris, vel patrii, vel dominici. Sequitur nunc, de sui juris hominibus, qui in potestate non sunt, & patresfamilias appellantur, sive puberes illi sint, sive impuberes.

Estne aliqua harum personarum divisio?

Est sane: *nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur.* Quæ divisio est conformis illi, quâ omnes homines vel liberi sunt, vel servi. Nam qui neutro jure tenentur, liberis hominibus sunt similiores, qui vero in tutela vel cura sunt, speciem quandam hominis servientis præ se ferunt. *In princ. hic.*

Quid est Tutela?

Text. hic. & in l. 1. & 9. ff eod. l. 12. §. 1 & l. 30. ff. de adm. tut. l. 157. ff. de R. I.

Est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa. *Vis*, id est, auctoritas regendi personam pupilli; *Potestas* verò bona ejus administrandi, quia tutor & moribus pupilli & bonis præponitur, atque vice domini habetur. Verba, *in capite libero*, non tam ætatem pupilli, quam ejus conditionem declarant: quod nimirum persona, cui tutor datur, debeat esse libera, suique juris, quia qui patriæ aut dominicæ subjectus est potestati, non indiget tutore: cujus præcipuum officium est, ne indefensum pupillum relinquat.

Quotuplex est?

§ 1. & l. 7. C. Qui dare tut. poss.

Triplex *Testamentaria, Legitima, & Dativa*; desumta à triplici causa efficiente, testatore, lege, & judice. Nam tutelam omnem Jus civile suis institutis formavit, partim *permittendo*, testamentariam scilicet & dativam, partim *dando*, quæ inde legitima dicitur, quia legitimos tutores ipsa lex facit, *testamentarios* autem & *dativos* permittit dari; illos à parente, hos à Magistratu, in defectum testamentariorum ac legitimorum.

Qui, & quibus, testamento tutores dare possunt?

§. permissum. l. 73. §. 1 ff de R. I. l. 1. 2. 4 & 9. ff. de

Parentes liberis suis impuberibus, quos in potestate habent, sine discrimine sexus, idque vel testamento, vel codicillis testamento confirmatis. Matres, quia liberos in potestate non habent, dare filiis tutores non possunt, nisi eosdem & hæredes instituerint. Quo facto, tutores datos confirmat

Præ-

Prætor, præmissa inquisitione, seu causæ cognitione. *test. tut. l. 1. C. de confir. tut.*

Poteſtne avus nepotibus ſuis teſtamento dare tutores?

Poteſt utique, ſi nimirum tales non ſint recaſuri in poteſtatem ſui patris. Neque enim, qui in patris vel domini poteſtate eſt, tutore indiget: nam tutela remedium eſt ſubſidiarium, quo defectibus minoris ætatis ſuccurritur. *§. itaq. ſi filius d. l. 1. § 2.*

Poteſtne tutor dari poſthumis?

Poteſt: cum poſthumi, ubi de commodo eorum agitur, pro jam natis habeantur, atqui ad utilitatem liberorum poſthumorum ſpectat, dari eis ex teſtamento ac judicio patris tutorem aliquem: præſumitur enim pater filiis poſſe & velle optimè conſulere: modo in ea quoque cauſa ſint, ut, ſi vivo pater naſcantur, in poteſtate ejus futuri ſint, nec recaſuri in alterius poteſtatem. *§ cum autem. d. l. 1. §. 1. & 2. l. 7. & pen ff de ſtat. hom.*

Rectene filio emancipato, aut exhæredato, pater teſtamento tutorem dat?

Emancipato quidem non dat rectè: datus tamen tutor confirmandus erit ex ſententia Præſidis ſine inquiſitione & cauſæ diſceptatione: quia, ut mox dixi, pater cenſetur ſemper liberis ſuis optimè proſpexiſſe, & fideliſſimos tutores elegiſſe. *§. fin h. t. l. 28. 10 ff de con. tut. l. 3. §. 1 ff. de admin. tut. l. 26. § 2 ff. de teſt. tut.*

Attamen, ſi tutor datus, poſtea mores mutaverit, & publicum improbitatis ſuæ dederit teſtimonium, poterit Prætor nolle eum confirmare: ne videlicet: quod in favorem pu-

pupillorum est introductum, redundet in eorum odium.

Exhaeredato autem, rectè tutor datur, cum datio non in institutione, (saltem quod ad patrem) sed in patria potestate consistat. Dico, quoad patrem; quia, ut tutela à matre data confirmetur, requiritur institutio, ut dictum suprà.

TIT. XIV.

Qui testamento tutores dari possunt.

Vidimus, qui testamento tutores dare possint, & quibus dari: ordo postulat, ut videamus, qui dari possint tutores.

Qui igitur dari tutores testamento possunt?

IN primis, *Non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias:* quia in publicis causis, qualis etiam est tutela, filiusfamilias habetur pro patrefamilias, nec attenditur hîc patria potestas.

Hic in pr. tit. l. 9. ff. de his qui sunt sui. §. sed & servus. Cujacius l. 18. obs. cap. 5.

II. *Servus. Proprius* quidem, & cum libertate, & sine libertate, dari tutor potest: quia, & sine libertate tutor datus, tacite libertatem directam accepisse videtur, sine qua nemo tutelam aut aliud munus publicum obire potest. *Cur directam?* quia hoc casu duplex favor concurrit, tutelæ scilicet & libertatis. Intellige autem servum tacitè libertatem directam accepisse videri, eo casu nimirum, quo solus pupillus ei exstiterit hæres. Nam, si cohæredem habeat, non directam,

ctam, sed fideicommissariam libertatem juris præsumtione datam colligimus ex *l. 9. Cod. de fideicom. libert.* Plane si per errorem, quasi liber tutor datus sit, nec libertas, nec tutela ei competit, quia errantis nullus est consensus. *l. 116. § ult. ff. de R. I.*

Quid de servo alieno tutore dando est juris?

Posse quidem cum testamento utiliter dari tutorem, sed sub hac conditione datum intelligi (*Cum liber erit*: quæ conditio necessariò adjicitur, cum in eum nihil juris habeat testator. Unde dicitur hic purè inutiliter dari, quoad effectum scilicet directum: nam ex tali datione competere huic servo fideicommissariam libertatem defendi posse ait Ulpianus. ita nimirum, ut hæres cum à domino redimere & manumittere habeat necesse. Proprius autem servus inutiliter sub ea conditione tutor datur. Nam quod in potestate nostra est, id in casum non est conferendum. *§ servus autem alienus. l. 10 §. fin. ff. de test. tut. Connanus l. 2. pom. c. 4 n. 9. l. 22 ff. de cond. instit.*

III *Furiosus vel minor XXV. annis rectè testamento tutor datur*: cum, ut tutela valeat, satis sit, eum, qui datur tutor, esse capacem civilium. Sed quia incivile videtur, eos, qui suis superesse rebus non possunt, aliis præfici constitutum est, ut tum demum furiosus & minor tutelam administrare incipiant, cum ille quidem compos mentis esse cœperit, hic verò major 25 annis fuerit factus. Interim vero, dum eventus pendet, in subsidium alius à judice tutor datur, aut potius quasi tutor, ne indefensus maneat pupillus. *§ furiosus.*

Recte-ne igitur tutor datur ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione?

§. *ad certum tempus.* *l.* 11. *ff. de test. tut.* Ita dari tutorem posse non dubitatur, inquit Imp. Lex quippe adeo confidit de paterno consilio, ut quo modo liberis suis prospexerit, ratam habeat ipsius voluntatem. Ut autem pupillus non maneat indefensus, pendente conditione, vel die, succurrit illi Judex sive Magistratus, *supplens* factum testatoris, defectumque temporis aut conditionis, tutore interim alio à se dato.

Certa-ne rei vel causa tutor dari potest?

§ *Certa.* *l.* 15. *ff. eod.* Non potest, quia tutor personæ datur, non rei aut liti, & tutela est potestas in caput pupilli. Res tamen & patrimonium venit in consequentiam. Quod si tutor unus detur rei Africanæ, alter rei Syriacæ, utilis datio est, propter diffusum patrimonium & difficultatem administrationum.

Si quis dicat, Filiis meis tutores do, *intelligitur-ne etiam dedisse nepotibus?*

§ *si quis filiab.* *l.* 6. *ff de test. tut.* Certum quidem est, si filiis vel filiabus tutores dederit, etiam posthumo vel posthumæ dedisse videri, quia filiorum appellatione & posthumi continentur, quod concepti habeantur pro natis, & nati sint futuri primi gradus. At nepotibus tutores dedisse non videtur: cum *filiorum* appellatione nepotes non veniant, & aliter filii, aliter nepotes appellentur. Quod si dixerit, *se liberis dare*, etiam nepotes continebuntur: quia *liberorum* significatio laxior est, *filiorum* autem

l. 84. *&* 164. *&* 201. *ff. de V. S.*

tem

tem strictior, licet ex mente pronunciantis latius pateat.

TIT. XV.

De legitima agnatorum tutela.

Quando est locus legitimæ tutelæ?

DEficiente testamentaria, quæ quamdiu speratur, legitimæ, quæ subsidiaria est, locus esse non potest. Deficit autem testamentaria, si, qui tutorem dare poterat, vel omnino non fecerit testamentum, vel quantum ad tutelam attinet, condito licet testamento, intestatus decesserit, vel si datus tutor vivo decesserit testatore. *d. l. 11. §. 6. l. 1. in pr. ff. de leg. tut.*

Cur dicitur legitima?

Quod non ex dispositione ac provisione hominis, sed ex lege pendeat, nempè vel ex verbis, vel ex mente Legis XII. Tabb. quodque proximis deferatur agnatis & consanguineis, itemque patronis, id est, his, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt. Unde Tutela hæc vel est agnatorum, vel patronorum, vel denique fiduciaria.

Qui dicuntur agnati?

Qui per virilis sexus cognationem conjuncti sunt, quasi à patre connati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius, & ex eo nepos, patruus & patrui filius, ex eoque nepos, & similes. Qui omnes quamdiu per patremfamilias uniti sunt, connasci invicem creduntur, & eandem retinent familiam, sive nomen familiæ. *Cognati* verò dicuntur, *qui per fœminei sexus personas cognatione junguntur.* *§. 1 h. t. & l 1. ff. eod.*

Quæ igitur legitima est agnatorum tutela?

Nov. 118. c. 5. Auth. sicut hæreditas C. de leg. tut. l. 1. ff. de leg. tut.

Quam lex XII. Tabb. proximis defert agnatis, qui hinc & *legitimi tutores* vocantur: idque hac ratione, quia olim ex eadem lege deferebatur hœreditas primo loco agnatis, exclusis cognatis, adeoque summa providentia hoc ita constitutum fuisse auctor est Ulpianus, ut, qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.

Quid hodie circa hanc tutelam juris est?

Hodie cognati æque ad tutelam vocantur & admittuntur, atque agnati, secundum gradum & ordinem, quo vocantur ad hæreditatem, cognationis & agnationis (quæ fuit olim hac in re, sicut & hæreditatibus) differentia sublata. Nam regula est Juris, *Quo hæreditas redit, eo & tutelam pervenire, nisi cum fœmina hæredes intercedunt.*

l. 73. ff. de R. I.

Cur fœmina removetur à tutela?

l. 2. ff. de R. I. l. ult. ff. de tut. l. 1. C. quando mul. tut. l. 2. cum Auth. matri & aviæ. C. eod.

Quia tutela, sicut & curatio, virile & publicum munus est, cujus proinde incapax fœmina. Matri tamen singulari jure (ob singularem amorem erga prolem, cui ideo prospectura optimè præsumitur) indultum est, ut tutrix liberorum suorum esse possit, præferturque cæteris legitimis, ac multo magis dativis, modo renunciet S C. Vellejano, & secundis nuptiis, suaque insuper obliget bona. Idem tributum est aviæ, proximè scilicet post matrem.

Ius agnationis tolliturne capitis diminutione?

Tollitur & perimitur plerumque omnibus modis, quia & capitis diminutio & agnatio juris civilis nomen est: atqui nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. Dicitur, *plerumque*, non quod umquam accidere possit, ut capitis diminutione non tollatur ipso jure agnatio, sed quod nonnunquam accidat, ut perinde duret effectus juris, ac si nulla capitis diminutio intercessisset, propter Anastasii & Justiniani Constitutiones.

§. fin. h. l. 4. C. de leg. tut. l. 5. C. de cur. fur. l. 11. & ult. C. de legit. haered.

TIT. XVI.

De capitis diminutione.

Occasione illius, quod in fine Tit. praecedentis dictum est, capitis diminutione perimi jus agnationis, quae tutelae legitimae initium dedit, inseritur hoc loco Tit. de capitis diminutione.

Quid, & quotuplex est capitis diminutio?

Est *prioris status mutatio*. Status est conditio & qualitas personae, consistens in his tribus: *Libertate, Civitate, & Familia*. Unde triplex est capitis diminutio, *Maxima, Media* sive *Minor*, & *Minima*. *Maxima*, cum quis simul & familiam, & civitatem & libertatem amittit: quod accidit iis, qui servi poenae efficiuntur atrocitate sententiae. *Media*, cum quis civitatem amittit, retenta libertate: quod ei accidit, qui in insulam de-

Hic in pr & l. 1. ff. eod.

portatus est. *Minima*, cum quis, civitate & libertate retenta, familiam tantum mutat; quod accidit ei, qui cum sui juris esset, adoptandum se dedit, & factus est alienus, vel contra, cum in potestate esset, per emancipationem factus est suus.

Cur non æquè libertatem amittunt deportati, & qui mediam capitis diminutionem passi sunt, aut hi qui maximam?

§ minor §. maxima. Quia qui maximam passi sunt, ut servi, illico in alienum dominium incidunt, ita ut desinant esse sui liberi, & domino acquirunt, quod non perinde est in deportatis, vel his, quibus aqua & igne interdicitur, qui quidem propter sententiam, civitatis jure exuuntur, quia tamen jure gentium non incidunt in alterius dominium, cur non dicantur adhuc esse sui liberi, qui non sunt facti alieni?

Servus manumissus patitur-ne capitis diminutionem?

§ servus l. 3. § ult. & l. 5. ff. h. t. l. 208. ff. de R. J. Minimè, quia nullum caput, id est, nullum statum, vel libertatis, vel civitatis, vel familiæ, habuit: quod autem non est, mutari aut amitti non potest. Nec videri potest desiisse habere, qui nunquam habuit. Unde fit ut servus post manumissionem dicatur fieri novus quasi homo, atque ab eo die incipit habere personam, ac statum.

Quid de eo censes, cui dignitas magis mutatur, quam status?

§ quibus autem. l. 2. 3. ff. Nec hunc capite minui, cum dignitas ad statum non pertineat. Ideoque Senatu motus remanet, nihilominus civis Romanus, nihil-

nihilque amittit juris, sed tantum decrescit ejus existimatio, minuiturque dignitas, absque infamia, nisi remotus sit propter turpitudinem. *de Senatorib.*

Capitis diminutione perit-ne æque jus cognationis, ut agnationis?

Non æque. Nam omnis capitis diminutio perimit agnationem, quia tota juris est, cognatio vero (aut potius cognationis jus) pertinens ad jus civile, propter successiones, tutelas, & id genus alia, non minima capitis diminutione, sed vel maxima, ut servitute, vel media ut deportatione, perit, quia jus perit civitatis, quod hujus civilis cognationis est fundamentum. Quo sublato, plerumque nec ea quæ sequuntur locum habent. *§. quod autem.* *l. 178. ff. de R. I.*

Sed merè naturalis cognatio, quia cum ipsa natura, non cum jure civitatis est conjuncta, nullo jure civili tollitur: ut neque retractio in servitutem, neque deportatio facere potest, quin ille sit pater hic filius. *l. 10. §. 5 ff. de grad.*

Quid si plures sint agnati, ad quos tutela pertinebit?

Ad eos, qui proximiore gradu sunt. Naturale enim est, ut qui in emolumentis habent prælationem, sint & in oneribus sustinendis anteriores. Si plures ejusdem gradus sint ad omnes simul tutela pertinebit: ejus tamen administratio maximè idoneo solet à Judice committi, ita tamen, ut non eo minus ad reliquos spectet periculum, si male administrantem removeri non curaverint, bonis eorum ad hoc tacito pignore obligatis. *§. fin.* *l. 4. C. de leg. tut.* *Auth. sicut.*

TIT. XVII.
De legitima patronorum tutela.

Quæ dicitur legitima patronorum tutela?

text. hic l. 3. ff de leg. tut. QUæ patronis defertur in personas libertorum, seu libertarum impuberum, quos manumittendo sui juris effecerunt.

Cur dicitur legitima?

Quia & ipsa ex Lege XII. Tabb descendit, non quidem directo ex verbis, sed ex sententia & interpretatione, quod perinde est, ac si ex verbis legis introducta esset, Jam vero, cum Lex XII, Tabb. ad successionem liberti intestati vocârit patronos, per consequentiam, hæreditatum etiam tutelam iisdem delatam voluit. Idque propter juris rationem relatam, quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debeat: nisi à fœmina impubes manumittatur, quæ quidem ad successionem vocatur, non vero ad tutelam, quoniam tutela virile est officium, & ultra sexum fœmineæ infirmitatis. l. fin. ff de tut.

TIT. XVIII.
De legitima parentum tutela.

Quæ est legitima parentum tutela?

d. l. 3. §. fin. QUæ ad exemplum & similitudinem legitimæ patronorum tutelæ est introducta. Nam uti patroni ad tutelam libertorum impuberum ex mente legis vocantur, ita & parentes ad liberorum impuberum à se emancipatorum, ex similitudine rationis, ad-

adſciſci operæ pretium viſum eſt, propter commodum ſucceſſionis, quod habent in bonis liberorum ſuorum, uti & patroni in bonis libertorum.

TIT. XIX.

De Fiduciaria tutela.

Cur dicitur Fiduciaria hæc tutela?

QUia jus fiduciam habet de his perſonis, quibus eam tutelam defert, quod nimirum pupillorum rebus optimè conſulere & poſſint & velint: non autem à contracta fiducia in emancipatione, uti ſuperior.

Quibus defertur?

Primo patri, ſi avus nepotem vel pronepotem impuberem emancipaverit, & mortuus fuerit. Deinde fratribus, ſi pater, filio impubere emancipato, deceſſerit, fratribus aliis in poteſtate relictis. Verum non aliter his fratris emancipati tutela competit, quam ſi ſint perfectæ ſeu legitimæ ætatis, hoc eſt, majoris 25. annis, qui nimirum in rebus ſuis adminiſtrandis alieno non egeant auxilio. Hodie & hæc & parentum tutela, legitima vocatur, ex Novellis, ſucceſſionem patri & fratri deferentibus, ſublata ut ſexus, ita & emancipationis ac ſuitatis differentia. *In princ. tit.* *Novel. 118. c. 4*

TIT. XX.

De Attiliano tutore: & eo, qui ex L. Julia & Titia dabatur.

Succedit tertio loco Tutela Dativa, deficientibus nimirum aliis, Teſtamentaria & Legitima: quo caſu Judex vel Magiſtratus ex ſpeciali permiſſione leis dat tutorem. *Quan-*

Quando igitur locus est tutelæ dativa?

Hic in pr. § 1. & h. t. PRimò, Si cui nullus omnino tutor fuerit: 2. Si testamento tutor vel sub conditione vel ex die certo fuerit datus 3. Quamdiu ex testamento nemo hæres exstiterit: nam dies tutelæ testamentariæ demum cedit à tempore aditæ hæreditatis. 4 Tutore capto ab hostibus. Nam his tribus casibus dabatur interim tutor, pendente scilicet conditione, die, aut jure postliminii, at si conditio exstitisset, dies venisset, tutor reversus fuisset in civitatem, desinebat tunc esse tutor.

Cur testamento tutor sub conditione, vel ex certo die datur, à Magistratu non nisi pure?

Quia (ut dictum est suprà) præsumit lex, § 2. hic. testatorem optimè prospexisse liberis in suo testamento, ne tamen pendente conditione, indefensus inveniatur pupillus, petendus tutor est, qui esse desinit, si conditio exstiterit, l. 6. § 1. ff. de tut. aut dies venerit. Cæterum à Magistratu non nisi purè tutor dari potest, quoniam licet ipse factum, aut defectum legis supplere possit, qui vero ipsius Magistratus incertum atque imperfectum factum suppleat, nemo l. 77 ff. de R. I. est. Accedit quod actus legitimus, qualis est datio tutoris facta à Magistratu, non recipiat diem vel conditionem,

Quis Magistratus sive Iudex dat tutorem?

Olim in urbe Romana à Prætore Urbano, text. hic in princ. quod is proprius civium Romanorum Judex esset, & à majore parte Tribunorum plebis,

ex

ex L. Attilia dabatur tutor, dictus inde Attilianus. Ideo major pars Tribunorum requirebatur, quod scilicet illud referatur ad universos, quod publicè per majorem fit partem. In provinciis vero Romano Imperio subjectis, ex L. Julia & Titia Præses provinciæ tutorem constituebat. *l 160. § 1. ff. de R. I.*

Cur ex illis Legibus dari tutores desierunt?

Quia per eas non satis prospectum erat pupillis, cum tutores absque inquisitione darentur, neque dati compellerentur suscipere tutelam. Tutoris enim datio cum non jurisdictionis, aut imperii, sed legis sit, quasi jurisdictione voluntaria exercebatur. Postea Consules tutores ex inquisitione dare cœperunt; deinde Prætores ex Constitutionibus, quibus introducta fuit cautio, *Rem pupilli salvam fore*, exigenda à tutoribus & de iis compellendis ad tutelæ administrationem. *§ sed eis hu. l. 6. § 2 ff. de tutel.*

Mansit ne deinceps id juris penes Consules & Prætores?

Non, sed tempore Justiniani Romæ quidem Præfectus Urbi, vel Prætor, secundum suam jurisdictionem, hoc est, intra suæ jurisdictionis limites, in provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores creabant; vel Magistratus jussu Præsidum, si non essent magnæ pupilli facultates. *§ sed hoc jure l. 45. § 1 ff. de excus. tut.*

Quid verò hic Iustinianus innovavit?

Ut defensor civitatis vel aliæ publicæ personæ, id est, Magistratus, una cum civitatis Antistite seu Episcopo possint tutores vel *§ nos autem, per l. 30* cura-

C. de Epis. aud. curatores creare (ut tanto majore fide ac religione negotium hoc tam pium conficiatur) etiam non exspectatâ jussione Præsidum, ad evitandos sumtus, si facultates pupilli non excedant quingentos solidos: quod si ampliores sint facultates, ut tunc tutor à Præside designetur, cum cautione de qua suprà.

Cur inventa tutela

Quia naturali juri ac rationi conveniens est, ut impuberes in tutela sint, & qui perfectæ ætatis non sunt, alterius tutelâ regantur. Inde tamen ne inferas, tutelam esse juris naturalis, quandoquidem à civili sumserit incrementum & formam: & Ius civile dicatur, quod nec in totum à naturali seu gentium jure recedit, nec per omnia ei servit, *§. impuberes.* *l. 6. ff de just. & jure.*

Ad quid tenetur tutor finita tutela?

Tenetur tutelæ judicio rationem reddere. Cùm enim vim ac potestatem in personam pupilli habeat, ejusque res administret, æquissimum est, ut post pubertatem *directa actione* teneatur, & administrationis suæ rationem reddat, deque omnibus iis, quæ fecit, cùm facere non deberet, item de iis, quæ non fecit: idque præstando dolum & culpam, & quantam in suis rebus adhiberet diligentiam. Dico, post pubertatem, quia hæc actio exerceri nequit, nisi finitâ tutelâ: absurdum enim esset a tutore rationem administrationis exposci, in qua adhuc ille perseverat. *Contraria* verò *actione* tutor repetit, quod de suo impendit in rem pupillarem, ne officium suum sit illi damnosum. *§ fin. l. 1 §. 3. l. 4. 9 §. 4. ff de tut. & rat. distr. l. 2. C. de perit. tut. l. 3. C. de div. tut. l. 3. C. de contr. ju. tut.*

TIT.

TIT. XXI

De auctoritate tutorum.

Post traditas tutelæ species, & qualiter constituantur tutores, recto ordine sequitur de auctoritate sive potestate tutorum in pupillos.

Quid igitur est Auctoritas tutorum?

Est vis illa ac potestas, quam tutores vel ex testamento, vel ex lege, vel per Judicem acceperunt, in persona pupillorum defendenda, rebusque eorum administrandis, quia pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi apposita auctoritate, creditur. Vel, est approbatio ejus, quod cum pupillo geritur. Hoc est enim auctorem fieri, inquit, I.C. cùm tutor se probare dicit id, quod agitur. Quæ quidem, ut in tuto sit auctoritas, oportet per judicem decernatur: *l. 189 ff. de R. I. l. 3. ff. h. t.*

Priusquam se administrationi immisceat, quid facere tutor debet?

Inprimis tenetur coram Judice præstare jusjurandum, quod, quidquid utile pupillo erit, curabit, cavebit, quidquid damnosum. Tenetur insuper conficere inventarium, seu descriptionem rerum omnium, quæ in patrimonio pupilli inveniuntur. *Auth. quod nunc C. de cur. fur. l. 7. ff de admin. tut. l. 24. C. eod. hic in pro*

In quibus causis auctoritas tutoris necessaria est, vel non est?

Necessaria non est in iis causis, in quibus pupillus conditionem suam meliorem facit, nec periculum est, ne lædatur, veluti in iis contractibus, qui non possunt non utiles esse pupillo; cùm pupillus liber sit, & capax civilium

lium, habeatque intellectum aliquem, (ut, si dari sibi stipuletur, aut per traditionem accipiat,) qui in eius commodum atque utilitatem pro pleno repræsentatur, ne scilicet quod in favorem cujusquam est introductum, redundet in odium eiusdem.

§. unde in iis. l. 189 ff. de R.I. *Necessaria verò eadem est auctoritas in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis,* quia periculum est læsionis, cum obligari sit periculosum, & æquè damno obnoxium, ut lucro. Similiter l. 1. ff. de tut. & rat. dist. si aliis quid promittat pupillus, necessaria tutoris est auctoritas: neque enim aliter deteriorem conditionem suam facit, & si quid damni pupillus ex inconsulto tutoris consilio acceperit, hoc sarcire cogitur idem tutor.

Quid, si pupillus sine tutoris auctoritate contraxerit?

§ si tutoris. *Tunc quidem is, qui cum pupillo contraxerit, obligabitur, at invicem pupillus non obligatur.* Idque benigna ratione, & favore pupillorum l. 13. §. 29 ff. de act. emp. § pupill. de inut. stip. receptum est. Claudicabit proinde eo casu talis contractus: quod sibi imputare debet, qui cum pupillo contraxit, quippe qui scivit, aut scire debuit, pupillum non obligari, cum non habeat plenum intellectum. Obligari verò pupillum, proximum pubertati, capacem jam & furandi & injuriæ ex delicto, non interposita tutoris auctoritate, placuit, l. 111. ff. de R.I. idque favore Reipubl. qui hac in parte favori pupillorum prævalet.

Potest-

Poteſt ne hæreditatem adire pupillus abſque tutoris auctoritate?

Non poteſt: ut neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hæreditatem ex fidei commiſſo ſuſcipere, aliter pupilli poſſunt, quam ſi tutoris interveniat auctoritas: licet videri poſſit lucroſa hæreditas. Idque ob latens ſæpe æs alienum, & ne pupillus ſpecie apparentis lucri, facilè in damnum incidat. Nam hæres adeundo hæreditatem, ſtatim fit obnoxius legatariis, creditoribuſque defuncti, ex quodam quaſi contractu. Quâ ratione & pupillus ſuus, licet ipſo jure hæres exſiſtat, non tamen ſe immiſcet, ut bonorum poſſeſſionem petit, niſi auctoritate tutoris, propter periculum. § *neque tamen.* *l.* 1. §. *qui ſunt. ff.* §. *quu omiſ. cauſ.*

Quando, & quo pacto, auctoritas tutoris cenſetur legitimè interpoſita?

Si tutor ſtatim in ipſo negotio, id eſt, in limine ipſius negotii, vel etiam mox eo perfecto, h. e. antequam alius actus intervenerit, *præſens auctor fiat.* Poſt tempus verò, vel per epiſtolam, aut per nuncium, interpoſita auctoritas nihil agit, propter fraudem, quæ ſubeſſe poteſt. Interdum quidem abſentium juſſus & ratihabitio valet ac ſufficit, verum illud in tutore, auctoritatem ſuam accommodante, locum non habet: ipſum enim præſentē eſſe oportet, non tantum corpore, ſed & animo, quia auctoritas verbis interponi debet. §. *tutor autem.* *l.* 25. §. *juſſum. ff. de acq. hær. l.* 9. §. *pen. ff. h. t.* *l.* 1. *ff. h. t.*

Quid, ſi inter tutorem pupillumque, ex cauſa tutelam antecedente, lis oriatur?

Tunc, quia ipſe tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt, non magis quam in propria §. *ſi in. tr. l.* 1.

cauſa

ff. de testib. causa testis aut Judex, non prætorius tutor, ut olim, sed curator in locum ejus datur: quo curatore interveniente judicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit. Olim ideo tutor dabatur, non curator, quia ad lites, & *l. 19. h. t.* ea, quæ solennitatem juris desiderant, explicanda tutore auctore opus erat: at verò hodie, sublatis formulis & solennibus, datur curator.

TIT. XXII.

Quibus modis Tutela finitur.

Ut certis modis Tutela constituitur, ita & certis modis dissolvitur; partim ex persona ipsius pupilli partim ex persona tutoris.

Quot igitur modis finitur Tutela?

hic in pr. l. 3. C. quando tut. vel curat. esse desi. VAriis modis. Et primò *Pubertate*; nempe, si pupilli pupillæve puberes esse cœperint, quod fit in masculis post 14 ætatis annum completum, in fœminis verò post 12. Quâ ætate cum usum rationis habere incipiant, & de rebus suis disponere valeant, poterunt & personam suam regere, quæ proinde alieno non debet subjacere arbitrio.

§. item finitur l. ult. C. d. t. II. *Arrogatione*. Etenim pupillus, cùm consensu sui tutoris arrogatus, in familiam & potestatem transit arrogantis, ac tutela liberatur: non enim potest unus idemque esse in tutela & patria potestate, non magis quàm *§ item h. t. l. 14. in pr. ff de tut. l. 1. C. de* sui & alieni juris.

III. *Deportatione*: si pupillus propter commissum flagitium in insulam deportetur. Tutela enim cùm civilis & solennis juris sit, alibi quàm in capite libero & cive Romano, consi-

consistere non potest. Pupillus autem potest deportari, cum delinquere possit, quatenus tamen illi sensus est: quem aliqui æstimant ex annorum numero: alii rectius id judicis arbitrio committunt. *aut. præst l. 111 ff. de R.I.*

IV. *Servitute*, intellige pœnæ, vel alia: ut, si pupillus, cum esset libertus, ob ingratitudinem revocatus sit in servitutem à patrono, quia tutela non servorum, sed liberorum hominum est propria. Unde servi non interveniunt in his, quæ officium per liberos homines leges desiderant. *d §. item d. l. 14. §. 1.* *l. 175 ff. de R. l.*

V. *Captivitate*, quia captus ab hostibus, interim dum non revertitur, liberum caput non habet, atque ita interit tutela: recipitur autem, si revertatur, nam reversus omnia pristina jura postliminii jure recuperat, atque ita & tutelam. *§ ab hostib. sup. quib. mod. jus patr. pot. sol. § sed etsi usque & §. 5. h. t.*

VI. *Eventu seu existentia conditionis vel temporis*, si ad certum tempus datus fuerit tutor: nam tutela conditionalis, qualis testamento fieri potest, finitur eventu conditionis vel temporis lapsu. Solos autem testamentarios dari posse sub conditione & ad certum tempus, diximus supra: ergo legitima aut dativa tutela hoc modo non finitur. Cur verò conditione adveniente, vel tempore finito tutores esse desinant, ratio pendet ex voluntate defuncti, quæ strictè servanda, is autem diutius tutorem esse noluit. *d. l. 14. §. 3.*

VII. *Morte naturali*, tam pupillorum, quàm tutorum, quia mors omnia solvit, omniaque jura personalia, qualis est tutela, cum persona exstinguuntur. Hæres igitur in ipsam tutelam non succedit, tametsi actio tutelæ in eum transeat. *§ simili modo l. 16. ff de tut. l 196 ff de R. I.*

D VIII.

§. *mini ma.* VIII. *Capitis diminutione.* In pupillo quidem capitis diminutio, etiam minima, perimit omnem tutelam, eo quod faciat alieni juris, transferendo pupillum per arrogationem in potestatem patris arrogatoris. Tutoris verò minima capitis diminutio non tollit tutelam testamentariam aut dativam, quia non competunt jure agnationis, non enim prohibet, quo minus sit tutor etiam filius familias: sed legitimam tantum cessare faciebat ex eo, quod cessare faceret jus agnationis, quod consequitur onus tutelæ. Sed hodie nec legitima tutela propter minimam capitis diminutionem perit.

l.9 ff de his qui sunt sui

§. *fin.* IX. Et postremò desinunt tutores esse, *qui* à Judice *removentur*, ob causas justas, vel *qui se excusant*, ex justis item causis, de quibus Tituli singulares sunt.

TIT. XXIII.

De Curatoribus.

Text. hic in princ. l.1. ff. de minor. Finitâ tutelâ, quia puberes, sive masculi sive fœminæ, plerumque adhuc ejus ætatis sunt, ut negotia sua tueri & & administrari non possint, cum sit fragile & infirmum hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum atque insidiis expositum: ideo dari illis Curatores solent

Quid est Cura, sive Curatela?

Est potestas in capite libero, ad tuenda atque administranda negotia bona ve, vel illius

illius qui pubes factus, adhuc eius est ætatis, ut ea gerere non possit, vel alterius, qui ejusmodi cura indiget, jure civili constituta.

Quibus, & à quibus dantur Curatores; & quotuplex est Cura?

Dantur in primis, *masculis quidem puberibus & fœminis viripotentibus, usque ad vigesimum quintum ætatis annum completum*; Idque vel à Lege, vel ab ordinario magistratu, à quo & tutores dantur. Testamento verò curator non datur: quia jus potestatis est merè personale, nec causam bonorum contingit. Unde non debet licere patri disponere de bonis puberum, quibus jam est aliquod animi consilium, neque enim voluit Lex XII. Tab vim & effectum patriæ potestatis, post mortem patris, extendi ultra pubertatem. *in pr. tit. & §. 1.*

Quid si pater curatorem dederit? eum citra inquisitionem Prætor confirmabit. Jus enim parentem optimè liberis suis prospecturum confidit, cum eos naturali propensione, tamquam quid ex seipso, amet. Duplex itaque est Cura Legitima, & Dativa, nulla Testamentaria, saltem directa. *l. 6. C. de confirm. tut. Arist. l. 6. Ethic.*

Danturne invitis adolescentibus Curatores?

Non dantur, cum tales perfectum habeant intellectum: esset enim quædam vel uti famæ læsio, & injuria, non permittere libero homini, de se satis confidenti, rerum suarum administrationem. Possunt itaque adolescentes, si velint, absque curatoribus vivere, &, si petierint dari sibi curatores, non coguntur hunc, vel illum accipere, sed *§. item inviti. l. 4. C. de aut. præst.*

 quem

quem elegerint ipsi: præterquam in litem: ad quam accipere curatorem coguntur, ne judicium reddatur illusorium, cum minor legitimam personam standi in judicio non habeat, & lata contra indefensos minores sententia non teneat.

l. 55. § 2. ff. de re jud.

Qui insuper sub cura sunt?

Furiosi & prodigi, licet majores 25. annis sint, in curatione sunt agnatorum; ex L. XII. Tabb. Ratio est, quia tales rebus suis superesse non possunt, cum furiosis nulla sit voluntas, nullus sensus. In prodigis est quidem consensus, verum ad bona quod attinet, furiosum facere exitum dicuntur; ideoque consulendum iis fuit, ne in egestatem deducantur. Sed & mente captis, & surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quique inepti & impares sunt rebus suis administrandis, curatores dantur.

§. Furiosi l. 40. ff. de R. J. l. 8. §. 3 & l. 12 §. ult. ff. de tut. & cur. dat. §. sed & mente capti.

Quamdiu durat in hisce personis cura?

Quoad vitium durat mentis aut corporis: alias tales nullo aut corporis aut mentis vitio præpediti frustra impediuntur à libera rerum dispositione. Quod in furiosis procedit; modo simpliciter receperint mentem, non etiam, si tantum dilucida habeant intervalla. Nam licet quidem interea sua gerere negotia possint, non tamen cessat cura, ne sit necesse sæpius curatorem constituere. Prodigis quemadmodum decreto Judicis interdicitur bonorum administratio, ne temerè contingat aliquem hâc notâ adspergi, ita & decreto eadem restituenda videtur, ne ex simulata morum mutatione contingat, prodigum in damnum incidere.

l. 1. ff. & l. 6. C. de cur. fur.

Dan-

Danturne curatores solis puberibus?

Interdum & pupilli seu impuberes curatores accipiunt, ut puta, si legitimus tutor, vel testamento datus, vel à Præside, non sit idoneus, si non ex fide tutelam gerat, ut removeri debeat, vel si tutor datus non in perpetuum, sed ad tempus, à tutela habeat excusationem, aut alia justa causa impediatur: his enim casibus dari curator solet, non tutor, quoniam habenti tutorem tutor non datur, sicuti patrem habenti pater alius dari non potest. Tutor quippe, qui vice patris est, personæ datur, quæ est individua. Eoque fit, ut plures uni non sint tutores, nisi quatenus pro uno habentur, veluti simul dati ab initio. Verum curatorem habenti, quo minus curator detur, juris regula impedimento non est, tantum enim datur rebus administrandis, non personæ.

§. interdum. l. 9. C. qui dare tut. vel cur. l. 9. C. qui pet. tut. l. 20 §. 1 l. 23 ff. de tut. & cur. dat. l. 4. C in quib. cas. tut. habenti.

Quod si tutor vel adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo modo consuletur pupillo?

Tunc periculo tutoris, ac decreto Prætoris vel Præsidis, si pupillus vel absit, vel, quod tantumdem est, infans sit, qui absentis loco est, perinde ut furiosus, constitui debet Actor, id est, adjutor vel administrator. Ideo verò Imp. ait, constitui potius actorem, quam procuratorem, quod procurator periculo ejus litiget, cujus est causa, actor verò periculo ejus, à quo constituitur, rem gerat: atqui non potest in prædicto casu à pupillo constitui actor, nisi ipse pupillus sit præsens, & possit fari.

§. quod si tutor, in fin. h. t. l. 124 ff. de R. I. l. 24 ff. de adm. tut.

TIT. XXIV.
De Satisdatione Tutorum & Curatorum.

Tutoribus & Curatoribus hæc tria sunt communia; Satisdatio, Rem pupilli vel minoris salvam fore; Excusatio ab onere tutelæ vel curationis; & Remotio tutoris vel curatoris, tamquam suspecti.

Quid est Satisdatio? cur necessaria, & quæ?

S*Atisdatio est cautio, quæ fit datis fidejussoribus de indemnitate pupilli.* Non enim satis est, quod bona omnia tutoris pupillo tacitè sint obligata, sed oportet insuper cavere, *Rem pupilli salvam fore*, dato fidejussore.

Tex. hic in pr.

Cur oppignoratione bonorum non defungitur tutor, siquidem per eam amplius præstet, juxta regulam, *Plus cautionis in re est, quam in persona.* Ideo quia *Prætoriæ satisdationes*, quarum una hæc est: *personas desiderant pro se intervenientium: & neque pignoribus quis, neque pecunia, vel auri, vel argenti depositione invicem satisdationis fungitur.* Itaque ne pupillorum & eorum, qui in curatione sunt, negotia à curatoribus tutoribusve consumantur, omnibus modis prospectum cautumque est pupillis minoribusve.

l. 25. ff. de R. I.

l. 7. ff. de prat. stip

Coguntur ne satisdare indistinctè omnes?

§. 1. h. t. Nullo modo. *Non tutores testamento dati;* *l. 4. C. de* quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore

tore approbata est: quæ approbatio est pro satisdatione. Item *tutores vel curatores ex inquisitione dati satisdatione non onerantur*: quia idonei electi sunt, & fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis. Satisdare igitur coguntur tutores legitimi, vel dati sine inquisitione; alioquin ab administratione prohibentur, & quæ ab ipsis gesta sunt, nullam obtinent firmitatem: imo & removeri à tutela possunt, sine nota tamen, nisi fraus appareat. Possunt etiam coerceri *captis pignoribus*, vel mulctæ dictione. *Non enim potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.*

tut. qui satis non ded. l. 13 §. ult. ff. de tut. & cur dat. §. fin. sup. de Atil. tut. §. pen. h. t. l. 199. ff. de R. I.

Quid, si plures testamento, vel ex inquisitione tutores dati sint, omnes-ne tutelam gerent?

Eo casu potest unus contutorum vel concuratorum offerre satisdationem, de indemnitate pupilli, vel adolescentis, ut sic causa cognita cæteris præponatur, & solus administret. Quod si plures satis offerant, præferetur magis idoneus.

§. sed si ex testamento l. 4. C. de tut. qui sat. non ded.

Quid si nemo eorum satis offerat?

Tunc, siquidem adscriptum fuerit à testatore quis gerere debeat, ille solus administrabit: vel, si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum, tunc Prætor partes suas interponet, ac definiet, quis debeat administrare. Si nec Prætoris definitioni acquiescant, & malint omnes gerere, (quia fidem non habeant electo,) quam succedanei esse alieni periculi, omnibus permittetur administratio. Cavendum

§. quod si nemo. l. 26. §. 1. ff. de test. tut. l. 3. in fin. ff. de admin. tut.

tamen, ne se mutuâ distinctione & æmulatione impediant.

Soline tutores vel curatores administrationis nomine tenentur?

§. *sciendum. l. 2 C. de fidej. tut.* Sciendum est, non solum tutores vel curatores, qui gesserunt, singulos in solidum conveniri à pupillis vel adultis posse, sed & iis non sufficientibus, eos, qui non gesserunt, tum hæredes tutorum vel curatorum, deinde fidejussores & eorum hæredes. Qui omnes si non sufficiant, excussione factâ, tunc in ipsos magistratus, qui aut omnino satisdari non curaverint, vel non idoneè *tit. C. de magist. conven.* passi sint caveri, subsidiaria actio est: quia datur in subsidium & ultimum refugium, atque etiam in magistratuum hæredes extenditur.

At quo modo in hæredes?

l. 4. & 6. ff. de magist. conven. Non quidem illi similiter tenentur, ut ipsi magistratus, nam nec hæres tutoris negligentiæ nomine tenetur: nam magistratus in omne periculum succedit, hæres ipsius dolo proximè culpæ succedaneus est.

Cui incumbit ejus rei probatio?

§. *pen. h. t.* Non pupillo incumbit, ut doceat fidejussores solvendo non fuisse, cui acciperentur, sed magistratibus, ut doceant, eos solvendo fuisse. Qui tamen, si ab initio tutorem de- *l. 1. §. 11 & 13. ff. d. t.* derint idoneum, vel satis exegerint, quamvis postea lapsi sint facultatibus tutores, vel fidejussores, nihil est quod eis qui dederunt, imputetur: non enim debent magistratus futuros casus, & fortunam pupillo præstare, *l. 185 ff de R. I.* cùm non possint vitari, *& impossibilium nulla sit obligatio.*

Qui-

Quinam magistratus hâc actione conveniri possunt?

Illi soli, qui satisdationem solent exigere, quales sunt inferiores magistratus, non autem majores, quibus jus dandorum tutorum est, cujusmodi sunt Præfectus Urbi, Prætor, Præses provinciæ: quoniam hi ex aliorum relatione tutores dare, & fidejussores admittere solent. *Tex. hic in fin. l. 1 §. 1. & 2. ff. d. t.*

TIT. XXV.

De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum.

Quamvis Tutela ac Cura sit munus publicum, & gerere tutelam extra ordinem cogi tutor possit; tamen ex certis causis, conceditur excusatio & vacatio ab onere tutelæ vel curæ. *l. 1 ff. de adm. tut.*

Quid est Excusatio?

Est *allegatio justa & legitima causa, quâ quis à tutela, jure data, liberari intendit.* Quibus enim casibus tutela jure data non est, ea inutilis est ipso jure, neque opus est excusatione. Aliàs, postquam tutori jure decreta est tutela, adeò necessarium est illius munus, ut nec quispiam illud detrectare possit, nisi justas excusationis suæ causas adferat.

Quot sunt Excusationum causæ?

Variæ, quæ partim ad fortunam referri possunt, veluti numerus liberorum, numerus tutelarum, paupertas, administratio rerum Fisci, absentia Reip. causa, Potestas, Militia: vel ad animum, ut lis tutoris cum pupillo,

pillo, injuria, inimicitiæ capitales inter patrem pupilli, & tutorem, imperitia literarum, professio artium liberalium, vel ad corpus, ut adversa valetudo, ætas major 70. annis, &c. Justinianus hic septemdecim causas proponit hoc ordine.

Tex. hic in pr. l. 1. C. qui num. lib se excus.

I. Est *Numerus Liberorum*, trium Romæ, in Italia quatuor, in Provinciis quinque, & quidem superstitum. Cujus ratio consistit in cura & sollicitudine propriorum liberorum; ut æquum non sit, patrem ab illa naturali cura distrahi, & suis relictis, opem impendere extraneis.

Qui liberi prosunt, vel non prosunt?

§. sed ad optivus. l. 2. § 1. C eod. l. 7. ff h. t. l. 2 §. adopt. ff. de vacat l. 1 2. C. qui num l. se excus. l. 176 § 1 ff. de V. S.

Prosunt liberi ex legitimis nuptiis procreati: illegitimi verò, vel adoptivi, non prosunt, quia per eos non augetur resp. ideòq; eorum nomine nullum præmium debetur. Deinde adoptivi prosunt naturali patri, non debent autem duobus simul prodesse. Nihil interest, in potestate sint liberi, an emancipati, primi gradus vel ulterioris: nam & nepotes ex filio prosunt avo, mortuo ipsorum patre, ita ut plures pro uno reputentur, & patrem repræsentent. Dico, *ex filio*; nam nepotes ex filia non prosunt, quia non sequuntur avum.

Excusant-ne liberi defuncti?

§. filii autem superstites l. 18. ff. h. t.

Soli superstites ad tutelæ vel curæ excusationem prosunt, defuncti non prosunt: nisi in acie amissi fuerint. Hi enim, qui pro resp. ceciderint, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, in animis hominum admirantium, & soli prosunt, non etiam ii, qui per causam belli parentibus abrepti, in obsidione forte perierunt.

II. Ad

II. *Administratio rerum Fisci.* Ita enim D. Marcus Antoninus (qui Philosophi nomen sortitus est) in Semestribus rescripsit, eum qui res fisci administrat, excusari posse. Ratio hujus est, quia Procurator fisci (quem vocamus Thesaurarium Principis) munus gerit personale & publicum, quod & corporis labore, & animi sollicitudine vigilantiaque perficitur, & exercetur: ut meritò ab alio se excuset, quamdiu administrat. Cessante autem administratione, cessare etiam debet excusatio.

§. item D. Marcum. *l. 8 § 1. ff de vac. mun. l. 1 41. ff. h. t.*

III. *Absentia Reipublicæ causa.* Ratio posita est in favore Reip. cujus utilitas per tutelæ munus impederetur, imminueretur que. Quare, si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reip. causa abesse cœperint, à tutela vel cura suscepta excusantur, quamdiu absunt, & interea eorum loco datur curator: at reversi statim recipiunt onus tutelæ. Quod autem aliquibus post reditum, anni concedatur vacatio, hoc intellendum de nova tutela suscipienda, non de veteri, ante absentiam suscepta, post reditum recipienda & perficienda.

§. item qui reip. *l. 4. & seqq. ff. ex quibus causs. major.*

IV. *Potestas conjuncta cum dignitate,* qualem ii habent, qui sunt in imperio magistratûs, & majorem honorem gerunt: qui quidem à suscipienda tutela se excusare possunt, susceptam tamen deserere non possunt. Ædilitas non excusat, sicut nec Senatorius ordo sine potestate. Magistratus municipales, qui interdum potestates dicuntur, olim non erant immunes à tutelæ onere, siquidem dari poterant tutores, sed excusationem habebant

§. & qui potestatem l 15 & 17 ff h. t. l. 215. ff. de V. S. l pen. ff. qui pet. tut. vel curat.

l.6.§.16 bebant. Magistratus verò, qui nondum administrat, sed administraturus est, tutelæ excusationem non habet: quemadmodum neque is magistratus, quem quis jam deposuit.
ff. h. t. l. 13. & 15 ff. eod.

§ item propter litem l. 20. & seq ff. h. t. l. 16. C eod. V. *Lis tutoris vel curatoris cum pupillo vel adulto*, si de bonis omnibus, vel maxima eorum parte, vel si de hæreditate controversia sit, quia qui talem litem exercent, sæpe inimici solent esse capitales, atqui non expedit pupillo tutorem habere inimicum. Dico, de omnibus bonis, nam, si de una aliqua re lis oriatur, ea olim non excusabat tutorem. Hodie non tam excusat, quam omninò removet à tutela, nisi sit mater, & avia, quæ videntur esse extra omnem suspicionem. At tutor, qui litem habet, facilè posset lædere minorem, quem, cuiusve res, in potestate habet.
Nov 71 & 94.

§ item tria. l. 2. § ult. & seqq ff. eod. VI. *Numerus tutelarum*. Nam tria onera tutelæ non affectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur, quia tutor curatorve aliis & istis non posset commodè superesse: nisi affectaverit suscipere, affectatæ enim tutelæ, id est, modici patrimonii, non censentur oneri esse, uti nec honorariæ: plures siquidem tutelas non facit numerus pupillorum, sed patrimoniorum separatio, & conficiendarum reddendarumque rationum difficultas. Ideo si tres sint fratres consortes, id est, quorum indivisum adhuc est patrimonium, una erit tutela, sin tres dissortes, tres tutelæ erunt.
l. 31. §. ult. ff. eod.

§ sed & propter l. 7. & 40. §. 1. ff. h. t VII. *Paupertas*, non quælibet, sed tanta, ob quam quis imparem se oneri injuncto possit docere, ut quia vitæ suæ necessaria in dies conquirere debeat, & tales sint pupilli facul-

facultates, quæ non permittant tutorem ab administratione abscedere.

VIII. *Adversa valetudo.* Igitur si quis furore aut sontico morbo ita affectus sit, ut ne quidem suis negotiis superesse possit, à tutela excusatur: incivile enim est, ut, qui alieno auxilio in suis indiget rebus, alios regat. Cæterùm prout valetudo est, vel ad tempus, vel in perpetuum, ita conceditur excusatio.

§. Item propter adversa. l. 10. §. fin. cum 2. l. seqq. ff. h.t. l. 1 C. qui morbo.

IX. *Imperitia literarum*, negotiorum imperitiæ conjuncta. Nam, si rerum forensium sit peritus tutor, licet literarum imperitus, poterit ad administrationem tutelæ sufficere, cum possit vicaria opera amicorum, vel notariis uti, in conficiendo inventario & conscribendis rationibus, quarum confectio tam difficilis non est, quàm negotiorum procuratio.

§ similiter l. 6 § ult ff. h.t. Vulteius l. discep. c. 2 Duar. l. 1. disp. c. 3.

X *Injuria seu malevolentia testatoris.* Nam si pater propter inimicitias aliquem testamento tutorem dederit, ut eum implicet periculo negotiorum, quæ fortassis & eo nomine reliquit intricatiora, magis sollicitus, ut adversarium supponat debito, & labori, quam ut pupillo prospiciat, hoc ipsum præstat tutori excusationem: Sicut per contrarium non excusatur, qui se tutelam administraturum patri pupillorum promisit, fidem enim servare debet, cum consenserit voluntati testatoris.

§ Item si propter inimicitias l. 6. § 17 ff. h.t. vers. sicut. l. 18. § ult ff. de falsis.

Quid, si quis dicat, se ignotum patri pupillorum?

Divi fratres rescripserunt, hujus non esse admittendam excusationem. Nam licet tu-

§ Non esse autem l,

15 §.14 tela ferè semper soleat committi notis, & quidem amicis, tamen nonnunquam etiam ignoti & tutores dantur, & hæredes scribuntur. Bene noti sunt qui meritis asseruntur, & fama teste laudantur.
ff. h. t.

§. inimicitia, quas. XI. *Inimicitiæ capitales*, quas tutor curatorve cum patre pupilli vel adulti exercuit, necdum reconciliatione sopitæ, ne paterno inimico pupillus committatur. Nam iratus nocere cupiet, vel læsus ulcisci se volet. Plerunque enim id accedit, ut inimicitias consequatur nocendi voluntas.

§. Item ii, qui stat. l. 6 §. pen ff. h. t. XII. *Controversia status*, seu lis de libertate aut ingenuitate, à pupillorum patre mota, quia ex tali controversia oriri solet capitalis inimicitia. Idem est, si tutor pupillo, vel curator adolescenti eandem moverit quæstionem, modò non fictè vel per collusionem, ut à tutela curave excusaretur. Metuendum enim ne injuriã à patre fictam filio rependat, & sic odio patris pupillus damno afficiatur.

§. Item major. l. unica. C. qui ætate se excus. l. 10 C. de decur. XIII. *Ætas major 70. annis*: quæ non solum à tutela & cura, sed & à cæteris personalibus muneribus præstat vacationem, quia senectus tanquam morbus perpetuus & insanabilis, per se gravis est, & quietem exigit. Sunt enim bis pueri senes, ita ut non possit per eos sat rectè consuli pupillis, cùm sibi ipsis non sufficiant.

Quid de minore XXV. annis?

Vers. minores autem l. ult. C. de legit. tut. Olim quidem excusabatur, sed Justiniani Constitutione prohibetur ad tutelam vel curam adspirare, adeò ut nec excusatione opus sit. Quâ Constitutione cavetur, ut is tantum ad tutelam curamve vocetur, qui perfectæ ætatis sit, cùm sit incivile, eos, qui alieno

alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

XIV. *Militia* Nam & milites, uti minores nec volentes, ad tutelæ onus admittuntur; idque ideo, ne à signis & castris avocentur, atque ita respublica detrimentum sentiat. Veterani verò, qui scilicet honestè missi sunt, & Sacramento soluti, perpetuo excusantur à tutela paganorum, non vero à tutela una filiorum conveterani. Cæteri autem, tantum anni vacationem habent. Ignominiosè missi, perinde habentur, ac si nunquam milites fuissent: non ergo excusantur ab oneribus, licet ab honoribus excludantur.

§. idem & in milite. l. 2. C. qui dare tut. l. 1. C. de excus. veter. l. 8. & 20. ff h. t. l. 1 C. de his qui non impl stip

XV. *Professio artium liberalium*: Etenim Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt, decreto ordinis probati & cooptati, à tutelâ & cura habent vacationem. Quam tamen, qui in aliena patria docent, non habent, nisi admodum excellant in sua arte: neque legum Doctores, nisi in concilium Principis sint assumpti, aut profiteantur Romæ, quæ & habetur & est communis patria.

10. §. ité Romæ. l. 6. C. de Profess. & Med. l 6. § 1. 2. 3 ff h. t. d l. 6. §. 1. 10. & 12.

XVI. *Onus tutelæ prius gesta excusat à cura.* Qui enim tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur, ne quidem si testator in testamento adjecerit, se eumdem curatorem dare (ex rescripto Severi & Antonini) cum satis abundeque sufficiat, si cui vel in una re per amici laborem consulatur, cùm sit omnium officiorum tandem finis aliquis.

§. qui tutelam. l 39. §. 1. ff. h. t. l. 20. C. eodem.

§ iidem rescripserunt. XVII. *Maritus uxori suæ curator datus, excusare se potest, licet se immisceat*: imò etiam debet, nisi removeri velit. Nec quicquam obstabit, quod se immiscuerit administrationi, licet aliàs non audiatur excusatio ejus, quia administrationem tutelæ semel suscepit, eâ ratione, ne maritus indulgentia uxoris fretus, malè versetur in curatione bonorum receptitiorum. Hæc enim bona, cum uxor dotem marito daret, in bonis suis retinebat, eaque recipere dicebatur, in his bonis maritus officio curatoris fungi nequit.

Potest tamen ejus esse procurator: cur non & tutor? quia ille revocari potest pro arbitrio constituentis, hic non desinit esse tutor, nisi postquam minor factus est major. Quod si antè curator removeatur, id fieri non potest sine suspicione doli aut culpæ, quæ inter conjuges locum habere non debet. *l. 2. C. qui dare tut. poss.*

Quid, si quis excusare se volens, plures habeat excusationis causas?

Tunc, si de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur, cùm aliàs nemo prohibeatur uti diversis defensionibus sive exceptionibus, quæ naturali æquitate comparatæ sunt ad vitandum damnum. *§. qui autem vult l. 21. ff. h. t. l. 43 ff. de R. I.*

Excusare se volentes, possuntne appellare?

Non possunt, sed necesse habent proponere priùs excusationem, ubi resciverint, se tutores vel curatores datos. Quod si causa excusationis fuerit rejecta, tunc poterunt ab hoc gravamine appellare. *Vers. quia excusare l. 1 §. 1. ff quando appel.*

Intra

Intra quod tempus proponenda est excusatio?

Intra quinquaginta dies, numerandos ab eo tempore, quo cognoverint, se tutores vel curatores datos. Et hoc si in eadem civitate sint, vel intra centesimum ab urbe lapidem morentur. Si verò ultra centesimum habitent lapidem à loco tutelæ, in singulos dies 20000. passuum iis conceduntur, donec veniant ad locum, ubi tutores dati sunt, & amplius 30. dies, qui tamen ita debent computari, ne minùs sint, quàm 50. dies. Nam absurdum esset meliori conditione esse præsentes, vel qui propiùs absunt, quàm qui longiùs. Peragi autem totum negotium hujus disceptationis debet à die nominationis, intra 4. menses continuos.

d. vers. quia excusare l. 6 C h t. l 8 ff qui dare tut. l. 154 ff. de V. S. l. 13. §. 1 & 38. ff. h. t.

Quid, si quis falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit?

Talis non liberatur onere tutelæ, sed pœnæ nomine ex tempore dationis, non autem quo scire cœpit, periculo tutelæ obstringitur. Ita enim postulat favor minoris, & ne cuiquam dolus suus prosit. Qui verò veris allegationibus excusationem tutelæ meruit, liberatus est periculo omissæ administrationis.

§. fin. h. t. C. si tut. vel cur. fal. alleg. l. 22 C. de excus. tut.

TIT. XXVI.

De suspectis tutoribus, vel curatoribus.

Quibus est jus cognoscendi de suspecto?

ROmæ competere jus illud (ex L. XII. Tabb. descendens) solet Prætori, in provinciis verò Præsidibus earum, & Legato Proconsulis. Idque ob favorem & utilitatem pu-

In pr. tit l. 1 §. 1 ff h. t. l. 4. ff. de off.

ejus cui mand. est jur. l. 11. ff. de off. pro-cons. pupilli singulariter receptum est, ut aliis quoque hæc de suspecto cognitio mandari & delegari possit.

Si verò quid erit quod majorem animadversionem exigat, rejicere Legatus apud Proconsulem debet, neque enim animadvertendi, coercendi vel atrociter verberandi jus habet. *Nemo enim potest gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coercitionis, ad alium transferre.* Quoniam ea potestas non jure magistratus, sed specialiter lege defertur. *l. 70. ff. de R. I.*

Quinam tutores suspecti fieri possunt?

§ ostendimus. *Possunt omnes fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores:* si utique fraus ac segnities illorum re ipsâ se prodat, licet alias à testatore aut magistratu fuerit approbata eorumdem fides diligentiaque. *l. 9 ff h t* Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit: quamvis propter necessitudinem, quæ tali tutori cum pupillo intercedit, consultum fuerit curatorem ei potiùs adjungi, quàm eumdem notatâ fide & existimatione removeri. Idem dicendum de patrono, removeri quidem, ut suspectum, posse, dummodo famæ ejus parcatur. *l 11, § 1 ff. de dolo* Nam adversus parentes, vel patronos, non sunt instituendæ actiones famosæ, sed temperandæ actione in actum. *l. 5 ff. de obseq. par. & patr. prest*

Qui verò suspectos postulare seu accusare possunt?

Sciendum est, suspecti accusationem non quidem publicam esse (quia non descendit ex lege aliqua publici judicii) sed quasi publicam, h. e. omnibus de populo patere, quatenus alias sunt idonei. Quâ ratione non *§. consequens.*

pas-

passim admittuntur mulieres, sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt, ut puta, mater, nutrix, avia, soror, & si quâ alia fuerit propensa pietate in pupillum, sexus verecundiam non egressa. Nam naturalis pudor mulierem non omnibus perperam se manifestare concedit. *l. 14. C. de cont. stip.*

Impuberes quidem non possunt tutores suos suspecto postulare, tum quia judicium eis desit, tum quia legitimam standi in judicio personam non habeant. *Puberes* autem curatores suos suspectos arguere possunt, dummodo ex consilio necessariorum seu amicorum id faciant, ne aliàs ætatis lubrico ducti, temerè notent curatores. *§. impuberes. l. 7 ff. & l. 6. C. h. t.*

Quis dicitur suspectus, & ex qua causa?

I. *Qui non ex fide tutelam gerit.* Et talis continuò removeri ab administratione debet, licet idoneus & solvendo sit, aut satis offerat, neque enim satisdatio tutoris propositum malevolum mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat. Et expedit pupillo habere rem pupillarem salvam ab initio, quam post remedium quærere, & in tutorem agere. *§. suspectus. & §. fin. h. t. l. 5. & 6. ff. h. t.*

II. *Qui moribus talis est ut suspectus sit:* qui etiam ante quàm incipiat tutelam gerere, removeri quasi suspectus poterit. Alioqui *tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.* Non enim, cùm de fide agitur, culpanda est hominis fortuna: potissimum cùm paupertas non obstet, quin aliquis sit frugalis rerum dispensator. Si tamen ita ege- *§. ult. h. & l. 8. ff. eod.*

nus sit tutor, satius erit ei curatorem adjungi, quam eundem læsâ fide & existimatione removeri.

Suntne aliæ causæ, ob quas quis ut suspectus removetur & gravius punitur?

§ *si quis tutor.* *eum seq.* Sunt hæ tres. I. *Si tutor copiam sui non faciat, sed latitet, ne alimenta pupillo decernantur.* Quo casu non solum removetur ut suspectus, sed & mora seu contumacia ejus coercetur, misso pupillo in possessionem bonorum ipsius tutoris.

l.3 § 14 & seq. ff. h.t. II. *Si præsens neget per mendacium, alimenta pupillo posse decerni, propter inopiam:* quo casu mitti jubetur ad Præfectum urbi puniendus pœnâ corporali, quam infligere non poterat Prætor.

§ *11. & 12. h.t.* III. *Qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ acquisiverit vel redemerit.* Quo etiam casu remittitur ad Præfectum urbi puniendus, sicut & libertus, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probaretur, est enim hæc species ingratitudinis, ob quam sæpe libertus in servitutem revocabatur. Nam, quo quis pleniorem indulgentiam est expertus, eo graviorem sceleri suo pœnam meretur. *l.3 §.17 ff. ad SC. Syl.*

Quæ aliàs est pœna tutoris remoti ut suspecti?

§ *suspectus, l.3 §. ult. l.4 ff. h.t. l.ult. C. eod.* Si *quidem ob dolum*, sententiâ expressum, quia scilicet dolosè & perniciosè in rebus pupillaribus fuerit versatus, aut ex iis interceperit aliquid, *famosus est: ob culpam non æquè*, id est, ob levem culpam sive segnitiem, aut inertiam remotus, non notatur infamia. Ideoque solet Prætor causam remotionis

nis exprimere: quæ si expressa non sit, censetur remotus citra infamiam.

Pendente cognitione suspecti quis administrat?

Quamvis regulariter nemo soleat pendente judicio deturbari possessione rei controversæ, tamen si tutor suspectus postuletur, interdicitur administratio, ejusque in locum sufficitur curator, qui administrat. Ratio hujus juris singularis posita est in favore pupilli, & justo metu, ne tutor suspecti judicio irritatus grassetur in bonis pupilli. *§. si quis autem. l. 7. C. h. t.*

Sed si pendente suspecti cognitione, humanitus quid tutori contigerit, extinguitur suspecti cognitio, nec quicquam ad hæredes transit, quia crimen exstinguitur morte; Permittitur tamen hæredibus accusari, innocentiam ejus purgare, judicis sententia declarandam. *§. sed si suspecti. l. pen. §. 2. ff. de adim. leg.*

Finis Libri primi.

INSTITUTIONES IMPERIALES, EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ,

LIB. II. TIT. I.

De Rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio.

Superiore libro de Jure Personarum exposuimus: nunc videamus de Rebus, quod alterum est Juris objectum, quo pacto eæ dividantur, acquirantur, & per quas personas.

Quotuplex igitur est divisio Rerum?

hic in pr Triplex proponitur à Justiniano, duæ hoc Ti, & Tertia Tit. sequenti.

l. 49. ff. de V. S. I. Quod *Res vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habeantur.* In patrimonio nostro, id est, in bonis nostris habentur eæ res, quæ sunt in hominum commercio, quæve humani juris esse dicuntur. Extra patrimonium esse dicuntur, quæ sunt extra commercium, quæve divini juris esse dicuntur, & nullius in bonis.

II. Quod *Res quædam naturali jure Communes sint omnium, quædam Publica quædam Universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum.* Nam dilatat seu explicat hæc divisio superiorem, ut scilicet earum rerum, quæ extra patrimonium alicujus privatum sunt, quædam sint communes, *&c.* quædam privatorum propriæ, sive in privato cujusque patrimonio

III *Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales.* Hæc quoque divisio explicat sive ampliat præcedentem, quod nimirum in bonis in patrimonio singulorum habeantur etiam res incorporales: de qua Tit. sequenti.

Quæ sunt res communes?

§. & quidem naturali *Quæ naturali jure*, id est gentium, *communes sunt omnium, sive quarum proprietas, nullius est, usus autem omnibus patet, ut aer, aqua profluens, mare, & per hoc litora maris.* Aer quidem communis est ubique, & quidquid in aere capitur, ut avis. Aqua profluens, id est, aqua fluminis, quia non profluens juris est privati. Litora maris sunt communia, uti & mare.

l. 3. ff. ne quid in loco publ.

Quòd

Quod verò Celsus ait, litora esse populi Romani, id accipiendum non quoad proprietatem, sed quoad jurisdictionem, cum litora, attingentia limites imperii Romani, eidem subsint. Quo modo hodie dominium maris ratione territorii vindicare sibi Reges Principesque solent: atque hinc jura evectionum & invectionum.

l. 96. & l. 112 ff. de V.S.

Potestne quis prohiberi accedere ad litus maris, vel in eo exstruere?

Non potest, dum tamen à villis & monumentis & ædificiis, in litore positis, abstineat, quia non sunt juris gentium, sicut est mare. Igitur, si in litore quis exstruxerit, manet dominus ædificii, quod ei non rectè aufertur, quamvis non ideo se eximere queat jurisdictioni vicini populi. Ad hoc autem, ut exstruere valeat in litore vel mari, opus habet decreto Prætoris: quia non est propriè ille usus litorum, cùm usus sit ad tempus, ædificatio in perpetuum.

Vers. nemo igitur l. 14. ff. d. acq rer. domin. & l. 50. ff. eod.

Quæ sunt res publicæ?

Quarum proprietas est alicujus populi, usus autem omnium, ut flumina penè omnia, & propter hac portus: Ideoque jus piscandi ac navigandi omnibus commune est, in portu fluminibusque. Dico, flumina penè omnia esse publica, quia quædam sunt privata, quæ non sunt perennia.

§. flumina l. 1. § 1. ff. de flumin.

Portus est locus conclusus, quo importantur merces & inde exportantur, atque ibi naves à procellarum impetu defenduntur.

l. 59. ff. de V.S.

Quid juris est de ripis?

Earum quidem usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis, proprietas verò

§. riparum.

privata, eorum scilicet, quorum prædiis hærent: eâ ratione, quia onus muniendi ripam illis incũbat, qui propinqua prædia possident. Sed neque usus riparum publicus est, verùm eatenus dumtaxat, quatenus utendi fluminis ratio postulat. Quare arbores ibi natas cædere non omnibus licet, sed tantum riparum dominis. At naves ad eas appellere, & funes ex arboribus ibi natis religare, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare.

Quæ sunt res Universitatis?

§. universitatis l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 15. & l. 17 ff. de V. S l 2. §. 2. Ne quid in loc. pub.

Quæ cujusque civitatis vel alicujus collegi sunt propria, deserviunt verò singulorum usibus. Hujus generis sunt theatra, stadia, forum, curia, viæ publicæ, & si quæ alia communia sunt civitatum, quæ abusivè publica vocantur: sola enim publica sunt, quæ populi Romani sunt. Deserviunt quidem hæc, quæ civitatum sunt, privatorum usibus, non quasi propria cujusque, sed jure civitatis, & tantum juris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet.

Quæ igitur differentia est inter res communes, publicas, & universitatis?

Quòd *Communes*, quoad proprietatẽ sint nullius, usu autem omnibus pateant, etiã externis, cum nulla sit injuria uti eo, quod natura omnibus commune reliquit: quod *Publicæ* proprietate sint alicujus populi, ut occupatione non acquirantur, quippe occupatæ jam ante à populo, usu verò omnium: quod denique res *Universitatis* & usu & proprietate sint alicujus civitatis aut corporis; quo modo externis ab iis rectè secluditur, ut qui nihil juris habeat in civitate, aut corpore.

Quæ

Quæ dicuntur res Nullius?

Quæ sunt extra commercium hominum, actu scilicet & potestate: seu quæ nullius sunt bonis, vel esse possunt, neque quoad proprietatem, neque quoad usum: ut quæ divini, vel quasi divini juris sunt ex hominum dispositione. Hujus generis sunt res Sacræ, Religiosæ, & Sanctæ: *Quæ nullius fieri possunt, nec ut fiant, ulla obligatio valet efficere.* §. *nullius* *l.* 182 *ff. de R. I.*

Quæ dicuntur res Sacræ?

Quæ ritè per Pontifices Deo consecrata sunt: veluti ædes sacræ, & donaria, quæ quia Deo dicata, alienari vel obligari prohibentur, excepta causa redemptionis captivorum, quia absurdum non est, animas hominum quibuscunque vasis, vel sacris vestimentis præferri. Res verò Ecclesiis donatas, non etiam consecratas, ut ædes, fundos, alienare non licet, nisi ob urgentem necessitatis Ecclesiæ ejusve utilitatis causam, accedente Antistitis & Capituli consensu. Ac sciendum est, privatâ auctoritate nec res, nec loca fieri sacra, nec vice versa loca profanari, quamvis sacræ ædes diruantur, quia religio earum occupavit solum. §. *sacra.* *l.* 21. *C. de SS. Eccl.* *Vers. locus Plin.* *l.* 10. *epist.* 1.

Quæ Religiosa?

Quæ privata voluntate piis usibus, puta, mortuo sepeliendo, *destinata sunt.* Religiosum enim locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. Dico *in locum suum*, quia in *locum communem* purum invito socio inferre mortuum extraneum, non licet. Ex ipsis verò sociis licet quem inferre, etiam invitis cæteris, maximè si alius non sit locus, in quem inferatur. Summa namque est § *Religiosum. cum seq.* *l.* 6. § 6. *& l.* 28. *ff. Com. divid. l.* 2. § 1. *& 4. l.* 41. *& l.* 43 *ff de relig.*

est ratio, quæ pro religione facit, ne videlicet insepulta jaceant corpora.

In *alienum autē locum* consentiente domino, vel etiam usufructuario (nam & is fundus alienus hic dicitur, cujus ususfructus alien⁹ est, licet inferre & locum religiosum facere. Idem est sive ab initio dominus consentiat, sive postea ratam habeat illationem. Nam omnis ratihabitio retrotrahitur ad initium, & mandato comparatur. Quid si ab initio consentiat, & postea voluntatem mutet? Hoc non nocebit ei qui intulit. Nemo enim mutare potest consilium suum in alterius injuriam.

§. *in alien* l. 60 *ff de R*. l. l 10 *de R. l. in* 6 l. 75 *ff de R* I.

Jure vero Canonico sine auctoritate Episcopi locus non fit religiosus, quia is quoq; ad unius Dei cultū referatur. Unde infideles, hæretici, qui se ipsos occiderunt, aut in duello occubuerunt, eo in loco sepeliri nō possunt.

Quæ Sancta?

Quæ sanctione aliquā adversus hominum injurias munita sunt, & dicuntur quodammodo divini juris, nulliusque in bonis esse: veluti portæ & muri civitatis, quos violari, & alia, quàm per portas, egredi via, hostile est judicatum, & pœna capitis constituta in eos, qui aliquid in muros deliquerint, & munimenta nituntur violare civitatis. Unde & ea legum pars, quâ pœna constituta est adversus eos, qui contra legem fecerint, Sanctio vocatur.

§. *sanctæ* l. 4. *ff de rer. divis* l. *fin eod. Cassiod.* l. 12. *c.* 17. *Tex h. in fine*

Quæ denique sunt res singulorum?

Quæ in cujusque privato patrimonio sunt, vel quarum dominium acquiri potest singulis, jure aut gentium, veluti per occupationem, inventionem, traditionem, &c. aut civili, per usucapionem, donationem, successionem ex testamento, vel ab intestato. De illo jure

§. *singulorum*.

priùs

priùs agitur, quod vetustius & seculis omnium viguit, vixitque semper. Suntque ex eo, modi dominii acquirendi varii, qui ad quatuor capita referri possunt: videlicet ad *Occupationem*, *Accessionem*, *Specificationem*, & *Traditionem*: vel ad tria tantum, cum Specificatio sit accessio quædam, quæ industria sit hominum. *Aristot. l. 1. Rhet. c. 33.*

DE OCCUPATIONE.

Quid est Occupatio?

Est apprehensio earum rerum, quæ ante in nullius fuêre dominio, neque de facto dominum habent: & versatur circa capturam ferarum, bestiarum, & hostium reiumque hostilium, item circa inventionem gemmarum in litore maris.

Quid juris in animalium captura?

Feræ bestiæ, inquit Imp. *& volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ cælo, mari, & terra nascuntur simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt.* Rationem subjicit, quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. *§. feræ igitur bestiæ.*

Interest ne in suo fundo quis capiat, an in alieno?

Non interest: quoniam feræ, quæ super terram gradiuntur, non terræ, cujus non censentur pars, cùm non hæreant terræ, aut fundo, sed aeris, in quo spirant, conditione æstimantur; atqui aer omnium est communis. Nec domini obstabit prohibitio, quo minùs in ejus fundo capta fera fiat capientis: cùm ea non faciat, ut fera ibidem existens desinat esse communis. Non est tamen omnino *l. 3 ff. eod. Vers. planè h. l. 13 §. fin. ff. de inj.*

omninò frustranea talis prohibitio, quia domino fundi salva est actio injuriarum adversus eum, qui contempta prohibitione ingressus fuerit fundum alienum, venandi aut aucupandi gratiâ.

Quousque fera capta manet capientis?

§. quidquid autem l. 35 & 153 ff. de R. I. *Quamdiu custodiam non evaserit occupantis:* quam si evaserit, & se in naturalem libertatem receperit, desinit esse occupantis, & rursus cuivis alteri postea occupanti cedit. Nam, ut animalium acquisitio possessione nititur, ita & conservatio, atque amissio eorundem niti possessione debet, cum contrariorum eadem sit disciplina. Cæterum naturalem libertatem tum demum recipere intelliguntur, cùm vel oculos nostros penitus effugerint, vel ita sint in conspectu, ut difficilis, vel nulla sit recuperandi spes. Quis enim manere nostrum dicit (à simili Pomponius demonstrat) quod avis transvolans, ex area, aut ex agro nostro transtulit? aut quod nobis eripuit? text. h. l. 44. l. 55 ff. h. t.

Fera ita vulnerata, ut capi possit, cui cedet? vulneranti, an capienti?

§. illud quæsitum l. 5. §. 1. ff. h. t. Trebatio, aliisque placuit, eousque videri vulnerantis, donec eam persequatur: quasi licere non debeat, feram ab alio vulneratam eidem eripere, & vulnerantem, dum eamdem persequitur, insidiosè antevertere, quæ sententia hodie inter venatores recepta videtur. Inspecta tamen verborum proprietate, sola vulneratio ante apprehensionem, non faciet occupatam videri feram, uti sentit hic Imp. rejiciens sententiam Trebatii, eò quod multa accidere & soleant & possint, ut quis

feram,

feram, etiam lethaliter vulneratam, non capiat vel quia occurrens alia fera progredi eum vetuerit, aut vulneratam eripuerit, vel quia persequendo in tam aspera concesserit loca, ut investigare amplius non potuerit.

Eademne in feris omnibus animalibus quoad dominii acquisitionem est ratio?

Non est: nam animalium alia sunt feræ omnino, quæ nullo hominum commercio mansuescunt, ceduntque ea occupanti: alia feræ quidem naturæ sunt, quæ tamen ita mansuescunt, ut à nobis abeant redeantque, avolent, revolentque, veluti apes, pavones, cervi, &c. alia denique mansuetæ ab initio sunt naturæ. *§. apium l. 26 ff. de furt.*

Ergone apium feræ quoque natura est?

Eas inter volucres refert Imp. quæ feræ naturæ sunt, & ob id concedi occupanti. Occupatas verò tum demum videri, cum alveo inclusæ sunt. Unde si examen apium ex alveo avolârit, in eadem causa erit, in qua fera bestia, quæ custodiam evasit capientis: ut etiam fiat occupantis, si quis in alieno fundo, & ex aliena arbore apes exemerit, quamvis, re integrâ, à domino ab ingressu fundi arceri possit. *vers. examen l. 5. § 4. ff. de acquir. rer. dom.*

Quid juris est de cæteris animalibus, quæ naturâ quidem feræ sunt, hominum tamen commercio mansueta fieri possunt?

In iis, si quidem ex consuetudine abire & redire, evolare & revolare soleant, talis regula comprobata est, ut *eo usque tua esse intelligantur,* *§. Pavonum. vers. in iis autelli·*

tem. & d. intelligantur, donec animum revertendi habeant: l. 5. §. 5 quem si habere desierint, etiam tua esse desinent, & fient occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, cum eundi ac redeundi consuetudinem deseruerint, censenturque tunc se recepisse in naturalem libertatem.

Quid de animalibus natura mansueta, seu domesticis?

§. galli De iis traditur hæc regula; Ea nostra in- nar. l. 37 telligi & manere, quocunque loco sunt, licet ff. de furt conspectum nostrum effugerint. Et proinde, Nov. 69 si quis lucrandi animo ea animalia occupet cap. 1. ac detineat, furtum committere intelligitur; cum non censeantur habere animum vindicandi se in libertatem, uti superiora. Nec obstat, quod res minima sit, quia non res furto ablata, sed mens furantis attenditur.

Cur autem apes, columbæ, pavones, feri sunt, gallinæ & anseres, domestici?

Quia, ut rectè Justinianus hoc §. aliæ quo- d. §. gal- que gallinæ sunt, quas feras, alii anseres, linar. quos feros vocamus. Estque regula Physicorum, animalia esse domestica, quibus alia ejusdem speciei opposita sunt fera. Jurisconsulti pro feris ea habent animalia, quæ facillimè evolant & aufugiunt.

Quid juris est in iis, quæ ab hostibus capiuntur?

§. item ea quæ Ea jure gentium statim nostra fiunt, sive mo- ex hosti- bilia sint, sive immobilia, sive inanimata, bus. l. 5. seu animata, uti jumenta: adeò, ut & liberi in fin & homines capti in servitutem redigantur, l. 51. ff. & cedant capientibus. Quod constitutum h. t. videtur, ut scelerati homines coerceantur, justo

justo bello victi, & ut milites reddantur alacriores spe prædæ. Observandum tamen, quod & hic Imp. ait, eos, qui ex potestate domini evaserint, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum, id est, libertatem, civitatem, omniaque pristina jura percipere.

Ceduntne eo casu indistinctè omnia capientibus?

Minimè: distinguendum enim est inter res mobiles & immobiles Illæ interdum servatæ victori, ejusque arbitrio permissæ, interdum in ærarium relatæ, interdum ab Imperatoribus divisæ inter milites: Immobiles, puta agri, arces, oppida publicantur, id est, fiunt Principis, aut Reipubl. cujus auspiciis bellum geritur. *l. pen. ff. ad L. Iul. pecul. l. pen §. 1. C. de donat. l. 20 §. 1. ff. de capt.*

Lapilli, gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, cui cedunt?

Iure naturali statim inventores fiunt, cùm sint nullius, ejusdemque conditionis cum ipso mari, modo re ipsa occupentur & apprehendantur. Inventio enim fit, non oculis, sed manu, sivè, non visione, sed apprehensione: undè nihil juris dat videnti, ante possessionem occupatam. Dicitur, in litore maris, nam, si in itinere publico inveniantur, habentur potiùs pro deperditis, & manent pristini domini. *§ item lapilli. l. 3 ff. eod. l. 1. § 1. ff de acquir poss.*

DE ACCESSIONE.

Quid est accessio, & quotuplex?

Accessio est, *per quam res aliena fit alterius, quia ejus rei accedat.* Estque alia *Naturalis*, alia *Industrialis*, Ad Naturalem spectat *§. item ea quæ*

naa

nativitas, sive fœtura animalium: item alluvio, & circumluvio, sive acquisitio insulæ: ad Industrialem specificatio, in textura, confusio commixtioque, ædificatio, scriptura ac pictura: ad accessionem denique cùm naturalem, tùm industrialem, plantatio, satioque ac perceptio fructuum ex aliena re à bonæ fidei possessore.

Quomodo per Nativitatem acquiritur dominium?

§. item ea h. t. Hoc modo fœtus seu partus cedit domino animalis vel ancillæ: *Ea*, inquit Imp. *quæ ex animalib. dominio tuo subjectis nata sunt, jure gentium tibi acquiruntur.* Partus enim quasi l. 5. § 1. & l 49. ff. de rei vind. pars ventris est, eumque tamquam accessio sequitur. Prævalet quippe conditio ventris, quod & in fructibus terræ videre est, qui jure non seminis, sed soli percipiuntur.

Quomodo per alluvionem?

§. Præterea. h. t. l. 7. §. 1. ff de acq. rer. dom. *Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecerit, jure gentium tibi acquiritur.* Nam *Alluvio est incrementum latens*, sumta voce pro eo: quod latenter & paulatim ita adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adjiciatur: & quod hoc modo adjicitur fundo, fit pars fundi. In quo etiam punitur negligentia eorum, qui prope ripam prædia possident, quia scilicet ripam suam non munierint.

Cur dicitur incrementum latens?

l 7. § 2. & seq ff. de acq. rer. dom. Quia si vis fluminis de tuo prædio aliquam partem detraxerit, & vicini prædio adjecerit, *palam est, eam tuam permanere.* Nisi longiore tempore fundo vicini hæserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices ege-

egerint. Ex eo enim tempore videntur coalitæ & acquisitæ fundo, à quo etiam aluntur. Estque quod sibi, suæque negligentiæ imputet dominus, quia tamdiu tacuerit, nec patrem agri sui vindicarit. Interim eidem ex æquitate datur in factum actio, qua pretium ejus, quod accesserit consequatur. *l. 5. § 3. ff. de rei vind.*

Quid de Insula acquisitione juris est?

Ea, si quidem *in mari* nata fuerit (quod rarò accidit) fit communis, uti & ipsum mare commune est, nulliusque esse creditur, ac propterea cedit occupanti, si verò *in flumine* (quod frequenter accidere solet) fit eorum, *qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident*, si nimirum in medio fluminis fuerit nata. Quòd si alteri parti proximior sit, eorum fit tantum qui ex ea parte prope ripam prædia possident, quia de horum ripis insula illa quasi decerpta est. *§ Insula d. l. 7. § 3. & l. 29. ff. h. t.*

Quid, si flumen ita fundum alicujus occupet, ut evidenter ibi alveum novum quærat, relicto priori?

Tum fundi illius dominium mutatur per novum alveum, & is alveus, ut flumen, fit publicus, prior verò alveus, à flumine derelictus, fit eorum qui prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit: quia ex eorum agris alveus iste olim factus videtur. Quòd si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, tunc novus alveus non redit ad priorem suum dominum, sed & eorum esse incipit, qui prope ripam proxima prædia possident. Æquitas quidem vult cum pristino concedi domino, at è diverso stri- *§. Quod si natu. ralis. d. l. 7 §. 1. & 5. vers. quod si.*

cta

cta juris ratio nihil domino in hoc novo alveo concedit: quia ager totus sit mutatus, & alius factus, amissâ ejus formâ; quâ mutatâ propè interire dicitur substantia rei.

Estne idem jus alluvionis sive inundationis, quod alvei novi?

§ *Alia sanè.* Non: nam ager à flumine conversus in alveum, noster esse desinit, & fit publicus, &, si rursus à flumine derelinquatur, fit vicinorum. Sed ager inundatione occupatus manet prioris domini. Ratio differentiæ est, quia alveus, cum sit diuturnus, planè mutat formam & substantiam agri. Inundatio, cùm ferè exigui sit temporis, non item: quamvis inundatio nonnunquam sit perpetua, quæ tunc rei formam immutat.

l. 10. § 2 & l. 24. ff. quibus modis us. fr. amitt.

Quid est specificatio, & cui per eam acquiritur dominium?

§ *cum ex aliena.* *Est confectio nova speciei*, cùm scilicet ex materia vel propria, vel aliena, vel partim propria, partim aliena, nova species constituitur. Ex propria quidem materia species facta ejus est, qui eam fecit. At si quis ex aliena materia speciem novam confecerit, interest, qua fide id fecerit, malane an bona. Nam, si mala fide, species ad materiæ dominum pertinebit. Itaq; si quis ex uvis meis mulsum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimentum, cùm sciret hæc esse aliena, tenebitur eo nomine actione ad exhibendum: quia quod ex re nostra fit, nostrum esse veriùs est.

l. 12. § 3. ff ad exhib.

l. 7 § 7. ff. h. t.

Quid ergo, si bona fide ex aliena materia species aliqua facta sit?

Vers. & Diversæ olim hac de re fuerunt sententiæ.

Alii,

Alii,utProculeiani,existimabant eum esse dominum,qui speciem fecisset:quippe quæ antequam facta esset, nullius fuerit in bonis Alii, ut Sabiani, eum, qui dominus fuit materiæ, ejus quoque quod ex materia illa factum est, dominum esse credebant,quia sine materia species nulla effici possit, & quia, quod ex re nostra fit, nostrum esse dicatur. *post multam.* *d.l.7 §. 7.l 8 5 §. ul. de R l*

Alii denique ut Cajus & Paulus mediam sententiam tenuerunt, quæ et Iustiniano hic probatur: quæque distinctione utitur: ut, si species illa ad priorem & rudem materiam reduci possit,(veluti vas ex ære vel argento confectum, potest reduci ad rudem massam æris argentive) vera maneat Sabinianorum sententia, quæ speciem novam materiæ tribuit domino, hac ratione, quod eo casu materia videatur prævalere formæ, quæ tantum est accidentalis: sin verò non possit species reduci ad pristinam materiam,ut tunc veriùs sit,quodProculeianis placuit, & species cedat specificãti,quia forma dat esse rei,utPhysici loquuntur, id est, nova forma ad se rei essentiam trahit,præsertim cum pristina species jam interiisse videatur,eo quod ad suam reduci materiam nequeat. Et propterea si quis ex meis tabulis navem fecerit, navis non erit mea,sed facientis, quia non manent tabulæ sive quercus, sicuti, nec lana, vestimento facto,nec olivæ, confecto oleo. *ubi.inna turalitũ causarũ conflictu b.media via eligenda est* *l. 26. ff. h.t.*

Quid si partem ex sua materia, partim ex aliena, speciem quis fecerit?

Hoc casu dubitandum non est,eum non esse dominum qui fecerit; cùm non solùm operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit: *Vers. quod si partim.*

stiterit: veluti si ex melle meo & vino alieno factum sit mulsum, ejus erit, qui fecerit, quoniam mulsum speciem pristinam non continet. Itaque cùm plus contulerit quam is, qui tantùm ex aliena materia speciem novam fecerit, minus juris habere non debet.

l. 5. § 1. ff. de rei vind. l. 21 ff. de R. I.

Quid de specificatione accessoria, veluti intextura, est juris?

Hic recepta est regula, quòd accessorium seu accessio cedat suo principali, licet pretiosius sit principali: quia, ut Ulpianus ait, semper, cùm quærimus quid cui cedat, illud spectamus, quid cujus rei ornandæ causa adhibeatur, ut accessio cedat principali. Unde si alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento. Nec refert, inquit Paulus, quanti sit accessio, sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedit, an minùs: plerasque enim res propter accessiones emimus.

l. 19. § 13. ff de aur arg. §. si tamen. h. t. l. 23 §. 2 & 5. ff de rei vind l. 34. ff. de contr. empt.

Daturne eo casu actio aliqua domino purpuræ?

Datur in factum actio, ad æstimationem purpuræ, adversus eum, qui purpuram suo vestimento intexuerit. Qui, si eandem subripuerit, etiam furti actione, & condictione furtivâ tenetur. Rei verò vindicatio non datur domino, quia illa præsupponit dominium, quod in re exstincta nullum est: hic autem purpura pro exstincta habetur, atqui exstinctæ res licet vindicari non possint, tamen à furibus, & quibuscunque aliis possessoribus, rectè condicuntur. Inter omnes enim constat, inquit Ulpian, etiam si exstincta res

res sit, furti manere actionem adversus furem, non ideò quia nunc abest, sed quia nunquam beneficio furis affuerit. *l. 46 ff. de furt.*

Quid est Confusio?

Est materiarum, ad diversos pertinentium, inter se & in unum corpus permistio, ut vel in aliam speciem migrent, vel difficilis sit earum separatio : ut fit in liquidis. Veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint: si ex vino & melle mulsum fiat, ex auro & argento electrum. Quo casu, si materiæ, vel ejusdem generis, vel diversæ, dominorum voluntate confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, est commune, ita ut suæ quisque partis in toto sit dominus. Quod si fortuito & non voluntate dominorum confusæ fuerint, idem juris esse placuit. Et, si fieri separatio non possit, (uti cùm materiæ sunt ejusdem generis) petet quisque pro rata suæ portionis, ita ut & ratio habeatur ejus, si cujus materia pretio prævaleat, isque amplius ferat ex massa: ne alter alterius jactura locupletetur. *§ si duorum. l. 7. § 7. & 9 ff h. t. l. 3. § ult. l. 4. & 5. ff. de rei vind.* *l. 206. de R. l.*

Quid est Commistio?

Qua diversæ materiæ junctæ speciem novam non constituunt, sed singula corpora in substantia sua durant, & separari possunt. Quo casu si voluntate & consensu dominorum mistura facta fuerit, totum quod mistum est, fit commune, & actio communi dividendo, non autem rei vindicatio, locum habet: si fortuito vel casu frumentum v. g. diversorum misceatur, id non erit commune, sed quilibet, pro rata suæ portionis, partem vindicabit: quia hic non est perfecta confusio, cùm singula corpora, id est, singula grana, in sua sub- *§ quod si frumentum l. 5. in pr. l. 23 ff de rei vind*

Verſ. ſed nec mag, l. 2. & 3. ff h. t. ſubſtantia durent. Et ſicut frumentum non fit commune, ita nec grex intelligitur communis, miſtura ovium facta quia ſingula capita in ſua manent ſubſtantia, nec tua fiunt mea, nec mea item tua.

Quid eſt Ædificatio, & quando eſt modus acquirendi dominii?

§. cum in ſuo ſolo *Quando ædificium in ſuo vel alieno ſolo, ex ſua vel aliena materia exſtruitur.* Atque ita ædificatio fit vel in ſuo ſolo ex alieno materiâ, vel in ſolo alieno ex ſua materia, vel denique in alieno ſolo ex aliena materia: & omnibus his modis eſt modus acquirendi dominii ex jure gentium.

Quid juris, ſi in ſuo ſolo aliquis ex aliena meteria ædificaverit?

Tunc ipſe ædificans intelligitur dominus ædificii: quia omne, quod ſolo inædificatur, cedit ſolo. Hujus regulæ hæc eſt ratio, quod acceſſio cedat principali, ut minùs majori. Pars inſulæ (inquit Paulus) area eſt, & quidem maxima, cui etiam ſuperficies cedit. Quoniam ſine ſolo ædificium ſtare non poteſt.

§. cum in ſuo l. 7 § 10 ff h. t. verſ. nec tamen ideo l. 22. § 6 ff de rei vind. l. 11. & l. 74. ff de R. I.

Hoc tamen caſu is, qui materiæ dominus fuit, *non deſinit propterea ejus dominus eſſe.* Ideoque ei auferri non debet, *ſed tantiſper* id eſt, ſtante ædificio, neque vindicare materiam ſuam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem XII. Tabb. quæ tignum alienum ædibus junctum eximi vetat, ne hoc prætextu ædificia reſcindantur ac diruantur, & urbis aſpectus ruinis deformetur. Conſequi tamen poteſt actione de tigno juncto duplum pretii, eâ ratione, quia dominus ſine facto ſuo materiâ ſuâ carere cogatur.

gatur. Quòd si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, tunc poterit materiam suam vindicare, ad exhibendum agere, quippè cessante ratione Legis XII. Tabb. nisi tamen ante duplum fuerit consecutus : quia iniquum esset bis idem exigere, & simul rem ejusque æstimationem petere. *l. ult. ff. de tigno juncto.*

Quid, si è diverso quis ex sua materia in solo alieno ædificarit?

Eo casu illius fit domus, cujus & solum est, ex jam dicta ratione, solo nimirum, quod est principale, ad se trahente materiam, dominio ejus quasi extincto. Distinguendus tamen hic est is, qui ædificat bonâ fide, putans suum esse solum, ab eo qui malâ fide, id est, qui scit, se ædificare in alieno. Nam in possessione constituto bonæ fidei ædificatore, potest is soli dominum, si petat domum suam esse, repellere exceptione doli mali, sicque sumptus in ædificando factos retinere, qui non debent cedere lucro domini, cùm jactura aliena. Quod si possidere desierit, tunc nec actionem, nec exceptionem, ad sumptus recuperandos habet. Eidem tamen petenti denegandum non est officium judicis, quo consequatur rei suæ æstimationem. *§. ex diverso l 27 §. ult. l. 37 et seqq ff. de rei vind. l. 2 § 5. ff de doli mali except. l. 31 ff si cert. pet l. 2. § 3. ff de neg. gest.*

Quid si sciens prudensque in alieno ædificavit?

Hoc casu materiæ dominus, proprietatem ejus amittit, quia voluntatą eius intelligitur esse alienata, & donasse præsumitur : adeò ut diruto ædificio eam non possit vindicare, iuxta regulam. Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est. Et potest eidem objici culpa, quod *l. 2. & 5. C. de rei vind. l. 53. ff de reg. jur*

temerè ædificaverit in eo solo, quod intelligebat alienum esse: atque ita nec exceptio doli mali malæ fidei ædificatori prodest, concessum est tamen, ut tollat ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt.

Quid de Planta censes, quàm quis in suo vel alieno solo posuerit?

§. si Titius l. 7. § ult. ff. h. t. l. 6. § 2 ff. arbor. fur. cæsar.

Ea jure soli ejus erit, cujus est solum: ita ut ne quidem eruta vindicari à pristino domino possit, dummodo radices egerit, neque enim potest intelligi esse alterius quam ipsius fundi, à quo tota alitur, & per quem alia facta est. Et ideo arbor in confinio posita, si etiam in vicini fundo radices egerit, communis fit: aliàs ejus est, ex cujus fundo alitur.

Quid dicendum de Satis?

§ qua ratione. l. 25 ff. de usur.

Idem, quod de plantis: nimirum sata ejus esse, cujus est solum, quia fructus non jure seminis, sed soli percipiuntur. Is tamen, qui bona fide sevit, opposita doli mali exceptione, impensas servare poterit.

Quotuplices sunt Impensæ?

l 79. de V. S.

Triplices, aut enim sunt *Necessaria*, sine quibus res interitura, aut deterior futura sit: aut *Utiles*, quæ rem meliorem faciant, omissæ tamen non diminuant: aut *Voluptuaria*, quæ tantum speciem ornant, fructus non augent.

Quas impensas deducit bona malave fidei possessor?

l. 5 C. de rei vind. l. 38 ff.

Necessarias omnis possessor deducit, cùm non possit videri donasse, qui necessariò impendit, fuisset enim ei negligentia sua damnosa. Idem dicendum de impensis, fructuum colligendorum causa factis, ut & malæ fidei possessor eas repetat, cùm sint nes-

cessariæ. *Utiles* etiam quilibet possessor retinet, quia æquitas non patitur, ut damno alieno dominus fiat locupletior: cujus tamen si tanta sit inopia, ut impensas reddere nequeat, nisi re divendita, quia iniquum fuerit dominum cogi re sua carere, propter impensas ab alio factas, tantùm tollere possessori permittitur, quatenus potest sine læsione prioris status. *Voluptuarias* deducit bonæ fidei possessor, quatenus cedunt in domini utilitatem, ex dicta æquitatis ratione, quæ etiam malæ fidei possessori permittere videtur harum impensarum separationem, quatenus ea ipsi profutura, & res deterior futura non est. *de pet. hared. l.39 ff. d t & l. 1. & 9. ff. de impen.*

Nullane igitur hic inter bonæ & malæ fidei possessorem est differentia?

Est hæc, quod *malæ fidei possessor* non aliter impensas necessarias & utiles deducat, quàm si res exstet, in quam impendit, & supersit melior facta, eaque ad dominum perveniat, ita scilicet, ut possessor in damno maneat, dominus afficiatur lucro illius jacturæ. *At bonæ fidei possessor* indistinctè impensas imputat, v.g. quamvis domus, quam fulsit, combusta sit, aut res alia melior facta perierit. Quod tamen in singulari possessore bonæ fidei limitant Interpretes. *d. l. 5. & d. l. 28. ff. de pet. hæred.*

Quid juris de acquisitione scripturæ?

Quod quemadmodum ædificia solo, plantæ & semina fundo cedunt, ita quoque ex eadem ratione, literæ quamvis aureæ sint, chartis membranisque cedant. Quicquid enim rei meæ imprimitur, accessionis instar est, & rei meæ cedit, cùm ita adjicitur, ut *arg. d. l. 38. ff. de rei vind.*

h.l.9.§.1 ff.h.t. pars ejus fiat. Sed si ego vindicem chartas illas, neque pretium scripturæ solvere velim, tibi doli exceptio est, ut suprà. Moribus verò nostris Accursii ratio convenientior est, chartam cedere scripturæ.

Quid de pictura?

§. si quis in alien. At Paul strictam juris rationem seq l.23. §3 ff de rei vind. l.15.§.1. ff de V. S l 9 §. 2. ff h.t. Idem de ea, quod de superioribus, inspecta naturali ratione, dicendum foret. At jure singulari placuit propter excellentiam artis *tabulam cedere picturæ*; Idque propter ejus pretium. Ridiculum enim putavit Imp. picturam Apellis vel Parrhasii in accessionam vilissimæ tabulæ cedere, cùm plus sit in manus pretio, quàm in re ipsa & picturæ pretium non in substantia, sed in arte positum sit.

Hinc si dominus tabulæ imaginem possideat, & is, qui pinxit, eam petat, nec pretium tabulæ solvat, exceptione doli mali rectè submovetur: At si pictor eam possideat, datur domino tabulæ utilis contra eum vindicatio. l.1 §.ult. ff comod. Nec obstat regula juris, quod duorum in solidum dominium esse non possit. Nam intelliguntur domini duarum rerum, unus tabulæ & picturæ, alter æstimationis.

Fructus à bona fidei possessore percepti cui cedunt?

§. si quis à non domino h.t. l. 137. & l 167.§. fin. ff. de R. I. *Naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura & cura*: si utique à non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa æquè bonâ fide acceperit. Bonæ igitur fidei possessor est, qui ex justa causa sive justo titulo possidendi, veluti emptione, donatione, legato, detinet rem, quam putat bonâ fide suam esse. Item

is qui

is qui auctore judice rem comparavit Mala verò fide possidet, qui scit, se nullam habere causam possidendi, nec potest ullam reddere cur possideat. l. 11. in fin. ff de pet. har

Quid & quotuplices sunt fructus?

Fructus sunt rei accessiones, quæ vel ex ipso rei corpore, vel ejus occasione ad utilitatem hominis proveniunt. Suntque *Naturales*, vel *Civiles*. *Naturales* ex ipsa re proveniunt: *Civiles* occasione rei (ut reditus, pensiones ædium, usuræ pecuniarum) qui potiùs vicem fructuum obtinent. Rursum *Naturales* propriè dicuntur, *qui natura tantum operante producuntur*, ut poma, pira, herbæ, lignum, & similes. Alii sunt *Industriales*, *qui facto & industriâ hominis*, puta cultura & cura, ut vinum, oleum, segetes, legumina. l. 62 ff. de rei. vind l. 45. ff de usur. l. 12 ff. de V. S.

Bona ergo fidei possessor omnesne fructus facit suos?

Omnes tàm naturales, quàm industriales, quia loco domini penè est, & in percipiendis fructibus idem juris habet, quod dominis prædiorum tributum, & plus iuris, quàm usufructuarius, ad quem omnes fructus pertinere constat. Neque textus hoc loco, fundans se in *cultura & cura*, excludit fructus naturales, cùm & illi desiderent curam collectionis, ac custodiæ, aut, quod veriùs est, non distinguit inter fructus, sed rationē reddit, cur naturali ratione placuerit, ut bonę fidei possessor possideat fructus non industriales tantùm, sed & naturales, nimirùm quia coluit & curavit fundum illum, vel rem illam, ex qua fructus pervenerunt: ut ita cultura & cura non ad fructus, sed ad rem l. 48 ff. h. t. & l. 25. §. 2 ff. de usur. l. 7. in pr. & 8 ff de usufru. l. 11. & l. 136. ff. de R. I.

unde fructus exsistunt, referatur. Compensanda enim diligentia & cura possessoris fuit præmio aliquo, præsertim cùm publicæ utilitati studuerit, ne agri inculti desererentur.

Facitne vere bonæ fidei possessor fructus suos absolutè?

§ si quis vers. & ideo. l. 25. 1 §. ult. l. 28. in pr. ff. de usur. l. 48. in pr. ff. h. t. l. 51. ff. & l. 21. C. de rei vind.

Sola quidem perceptione, dicitur facere fructus suos, sed non absolutè aut irrevocabiliter. Unde distinguendum inter fructus consumtos & exstantes. *Consumtos*, cujuscunque illi sunt generis, suos facit absolutè: exstantes verò & nondum consumtos cogitur domino rem, unde percepti sunt, vindicanti restituere. Et hoc est, quod hic ait Imp. *De fructibus ab eo consumtis dominus agere non potest.* Indicans de exstantibus eum agere posse, cum unius inclusio, sit alterius exclusio. Itaque bonæ fidei possessor *interim*, id est, tantisper, donec res evincatur, vel judicium accipiatur, percipiendo fructus suos facit, at re evicta eos una cum re restituere ei compellitur, ex cujus fundo nati sunt, cùm non ampliùs sit loco domini, ac proinde cesset causa, cur fructus apud illum sint, ut rei alienæ pars & accessio.

vers. si vero. l. 33. l. 63. ff. & l. 22. C. de rei vind. l. 36. 40. & 57. ff. de pet. her.

Quid, si quis alienum fundum sciens possederit?

Malæ fidei possessor, quoniam prædo est, & nullam possidendi causam habuit, nihil sibi prorsus retinet ex fructibus, sed omnes, cujuscunque illi sint generis, tam naturales, quam industriales, perceptos & percipiendos, exstantes & consumtos, sive ex iis factus sit locupletior, sive non, domino fundi restituere cogitur, deductis tamen priùs impensis necef-

necessariis. Nam fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis. Et quidem fructus exstantes vindicatione petuntur, vel potiùs officio judicis cum ipsa re restituendi veniunt. Consumti verò condictione sine causa. Non enim debet quis ex sua malitia lucrum facere, & cum jactura aliena locupletari. *§ etsi in rem infr de of jud l. 4. C. de cond. ex lege.*

Quæ est differentia inter bonæ fidei possessorem, usufructuarium, & colonum?

Quod bonæ fidei possessor fructus faciat suos, sive ipse eos perceperit, sivè alius ejus nomine: quia separatio à solo facit eum dominum. At fructuarius illos tantum facit suos, quos ipsemet perceperit. Et ideò licet maturis fructibus nondum tamen perceptis, decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Bonæ fidei possessor fructus perceptos transmittit ad hæredes, quia eos percipit jure soli animo & opinione domini. At fructuarius non percipit fructus jure soli, cùm sciat rem alienam esse, sed percipit jure ususfructus, qui consistit in fruendo, & extinguitur cum persona, quia jus est merè personale, ita ut ad hæredem nihil transmittat juris. In colono penè idem juris est: quod in fructuario. Pinguius tamen in eo, quod jus suum, quod in prædio conducto habet, transmittat ad hæredem, si decedat durante contractu, qui etiam hæredi censetur initus, ideò & onus contractus ei incumbit. *§. is verò ad quem. l. 15. §. ff. de usuf l. 42 ff. de rei vind. l. 10. C. de locato*

In pecudum fructu quænam esse dicuntur?

Lac, lana, pilus, fœtus, ut agni, hœdi, vi-

cudum l. pen ff. de usufr. leg. tuli, & equuli, & suculi, qui statim naturali jure in dominio sunt fructuarii. *Partus verò* ancillæ in fructu non est, sed id solùm esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est. Homo verò ad usum hominis conditus non est, & ideò fructuario non acquiritur. Absurdum enim esset, & contra dignitatem hominis, eum in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura hominis gratia comparaverit. Itaque partus ad dominum proprietatis pertinet, & ad bonæ fidei possessorem, qui loco domini est.

Quid si gregis usumfructum quis habeat?

§. sed si gregis. l. 68 & 69 ff de usufr. l. 70. § 3. ff. de usuf Talis frui grege debet salva substantia, teneturque in locum demortuorum capitum totidem submittere, & in locum vinearum demortuarum vel arborum substituere alias. Hoc enim est colere, & uti quasi bonus pater-familias. Si tamen habeat usumfructum non gregis, aut armenti, sed singulorum capitum, nihil supplere cogitur, quia semel interempta, suppleri nequeunt.

Quid est Thesaurus?

l. 31. ff. de acq. rer. dom. *Est vetus depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ita ut Dominum jam non habeat*, & propterea fit ejus, qui invenerit, & apprehenderit, quia nullius. Sunt enim paria, non esse, & non apparere, dominum. De eo autem si constet, thesaurus propriè non est, e- l. 15 ff. ad exhib. jusque furtum fit.

Semper ne totus thesaurus inventori acquiritur?

§. thesauros l. un. Non, distinguere enim oportet. Nam aut quis in loco suo seu proprio thesaurum invenit-

venit, & totum sibi acquirit, quia fortunæ donum nemini est auferendum. Aut invenit in loco alieno, & dimidium sibi acquirit, pars altera cedit loci domino, dummodò casu invenerit, nam si data opera, totus domino cedit, & inventor jus suũ amittit, ut coerceatur cupiditas alieno inhiantium, inhibeaturque occasio subruendi loco occulta. Sin magis artibus inventus fuerit thesaurus, totus cedit fisco, nisi id acciderit in fundo alterius, qui dimidium illius habebit, cum ei non sit auferendum beneficium fortunæ, propter delictum inventoris. C. de thesau. l. 10.

Quid, si in loco sacro aut religioso inventus fuerit thesaurus?

Divus Adrianus, naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui invenit casu fortuito, cujus sententiam hic Iustinianus probat. Sed divi fratres, Severus & Antoninus, thesauri sic inventi partem fisco vindicari constituerunt, fortè eâ ratione, quod cura, & defensio locorum sacrorum, quæ publica auctoritate sunt constituta, principaliter ad Principem spectent. Intelligenda ergò Constitutio divi Adriani de locis religiosis, privatis, quæ quisque sibi constituit illatione mortui. Erant enim privata quædam & familiaria sepulchra, in quibus quod quisque invenit, sibi vindicare poterat, tamquam in suo loco fundoque repertum. d. §. thesauros. l. 3. §. pen. ff. de jure fisci l. 5. & 6 ff. de relig.

DE TRADITIONE.

Quid est Traditio?

Theophilo autore, *est de manu in manum translatio*: quæ definitio concepta videtur de rebus mobilibus, quæ manu tradun- §. per traditionem arg. l. 1 ff. de act. et. & l. 28 ff de verb. oblig.

duntur, cum tamen traditio res etiam immobiles complectatur. Rectiùs definietur, *datio possessionis*: nec opus est addere, *rei corporalis*; nam ut possessio cadit in rem dumtaxat corporalem, ita & ea sola tradi potest.

Differuntne in jure Dare, & Tradere?

l. 28. & 75 § ait ff. d. t. Planè: licet Tradere pro Dare nonnunquam accipiatur. *Dare* est dominium transferre in accipientem, sive dominum eum facere: *Tradere* vero, est possessionem tantùm transferre. *Traditio* est facti potiùs, sicut & possessio plus facti habet: *Datio* est juris. Sic venditor non tenetur emptori rem emptam dare, sed vacuam tantùm possessionem præstare, utque ei rem habere liceat.

Vt traditione acquiratur rei dominium, quæ requiruntur?

l. 36. ff. h. t. l. 18. ff de reb. cred. Quatuor præcipua, I. *Voluntas tradentis*; cùm nemo privetur re sua invitus, ita ut tradita non videatur, nisi dominus voluerit. At non velle videtur is, qui in transferendo dominio circa corpus errat, quia talis error voluntati contrarius est: non etiam, si in causa translationis tantùm erretur.

l. 20. ff. eod. l. 11. & l. 54. ff. de R. I. II. *Potestas in transferente*: nam rem alienam nemo rectè transfert, nisi subsit mandatum domini cùm per alium faciens per se ipsum facere videatur: aut lex illud suppleat; veluti in creditore, vendente hypothecam, in tutore, vel curatore, alienante rem minoris. Debet autem hæc potestas esse libera: nam is, cui interdicta est rerum administratio, ut pupillo, prodigo, non potest dominium transferre.

III. *Vt sit res, quæ possit transferri à domino.*

Unde

Unde traditio rei alienari prohibitæ per testatorem aut legem, nihil operatur.

IV. *Ut fiat traditio ex justa causa præcedente*, & sufficiente ad translationem, qualis est emptio, venditio, dos, legatum: neque enim nuda & simplex traditio dominii translationem operatur. Uniuscujusque enim contractus initium spectandum & causa est. *l. 31. in pr. ff. eod l. 8. in pr ff. mandati.*

Venditæ res & traditæ statimne emptori acquiruntur?

Non aliter, quam si emptor venditori pretium solverit, vel alio modo, puta expromissore, vel pignore dato, *ei satisfecerit, aut venditor fidem emptoris fuerit secutus*, quia fidem sequi est quasi accipere. Itaque venditor, donec pretium numeratum sit, dominus remanet, & rem suam, si exstet, potest vindicare, atque interim fructus facit suos. Quod si pars pretii numerata sit, pro ea parte tantum fructus ad emptorem pertinent. *§ venditæ vero. l. 19. & 13 ff. de cont. empt l ult. §. ult. ff de fundo dot. l. 78 & l. 176. ff. de V. S.*

Sufficitne interdum, etiam sine traditione nuda voluntas domini ad rem transferendam?

Sufficit, adeoque vera & naturali traditione semper opus non est, veluti, si quis rem, quam tibi ante commodaverat, locaverat, apud te deposuerat, postmodum aut vendat tibi, aut donet, aut dotis nomine det. His enim casibus quamvis alienans ex ea causa rem non tradat, tamen quia patitur eã apud te esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset, idque evitandi circuitus causa Hinc si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, in eum pro- *§. interdum. l. 9. §. 1. ff. de pub in rem act. l. 74 ff. de cont empt.*

prietatem transfert mercium. Intellige, si modò venditor fuerit dominus: alioquin enim usucapiendi tantùm conditio in bonæ fidei emptorem transit.

Potestnè fieri traditio in personam incertam?

Id sanè fieri videmus, cùm Consules, aut Prætores, hodie Principes (die inaugurationis) missilia jactant in vulgus, licet enim ignorent, quid eorum quisque sit accepturus, tamen accipiens, cui fortuna faverit, licet incerta sit persona, illorum fit dominus, cùm in genere populus, cui gratificatum volunt, qui missilia jactant, sit certus, quod satis est.

§. *hoc amplius.*

Quid ergo statuendum de rebus pro derelicto habitis?

Eæ fiunt primò occupantis, exemplo missilium. Quamvis sit discrimen aliquod quoad acquisitionem dominii inter missilia, & rem pro derelicto habitam. Nam res, quæ pro derelicto habetur, statim nostra esse desinit, & occupans ejus efficitur dominus, cùm sit nullius. Missilia verò non item, nisi ab alio apprehensa fuerint, quoniam ea est cogitatio & mens spargentis.

§. *qua ratione.*

Quæ res habetur pro derelicto?

Quam dominus ea mente abjecit, ut eam in numero rerum suarum esse nolit. Unde consequitur, eam rem, quæ in tempestate levandæ navis causa ejicitur, non acquiri occupanti: quia palam est non eo animo ejici, ut dominus esse desinat, sed ut facilius maris & exortæ tempestatis periculum effugere possit In necessitatibus enim nemo censetur

Vers. pro derelicto & § fin.

fetur liberalis. Eodem referenda est res, quæ domino ignorante de rheda currente decidit, quæ pro deperdita habetur, ejusque dominus inquirendus est publicè, alioqui furtum committitur. Ratio est, quia quod tuum non est, scire debes omnibus modis esse alienum. Quamquam non videatur furti obnoxius, qui, post sufficientē inquisitionem domini non comparentis, eam rem retinuerit. *l. 18 ff. de adim. legat. l. un. C. unde vi. l. 43. §. 2. ff de furtu.*

TIT. II.

De rebus Corporalibus & Incorporalibus.

Tit. superiori egit Imperator de acquisitione rerum corporalium: sequitur de rebus incorporalibus, non quidem omnibus, sed de Servitutibus, quo modo eæ acquirantur & amittantur: præmittiturque hic tertia rerum divisio in Corporales & Incorporales.

Quæ dicuntur res Corporales?

Quæ sui natura tangi possunt, quæque sub sensum exteriorem cadunt, ut fundus, homo, vestis, aurum. *hic in pr*

Quæ Incorporales?

Quæ tangi non possunt, neque oculis corporeis cernuntur, sed intellectu tantùm percipiuntur, cujusmodi sunt illæ res, quæ in jure consistunt: veluti hæreditas (quam licet quidam pinguius pro rebus hæreditariis accipiant, tamen, sine ullo etiam corpore, pro succedendi jure capitur,) servitus, usus- *l. 1. §. 1. ff. de rerum divis. l. 178. ff. de V.S.*

Vers. sed nec mag, l. 2. & 3. ff h. t. substantia durent. Et sicut frumentum non fit commune, ita nec grex intelligitur communis, mistura ovium facta quia singula capita in sua manent substantia, nec tua fiunt mea, nec mea item tua.

Quid est Ædificatio, & quando est modus acquirendi dominii?

§. cum in suo solo *Quando ædificium in suo vel alieno solo, ex sua vel aliena materia exstruitur.* Atque ita ædificatio fit vel in suo solo ex alieno materiâ, vel in solo alieno ex sua materia, vel denique in alieno solo ex aliena materia: & omnibus his modis est modus acquirendi dominii ex jure gentium.

Quid juris, si in suo solo aliquis ex aliena meteria ædificaverit?

Tunc ipse ædificans intelligitur dominus ædificii: quia omne, quod solo inædificatur, cedit solo. Hujus regulæ hæc est ratio, quod accessio cedat principali, ut minùs majori. Pars insulæ (inquit Paulus) area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit. Quoniam sine solo ædificium stare non potest.

§. cum in suo l. 7 § 10 ff h t vers. nec tamen ideo l. 22. § 6 ff de rei vind. l. 11. & l. 74. ff de R. I.

Hoc tamen casu is, qui materiæ dominus fuit, *non desinit propterea ejus dominus esse.* Ideoque ei auferri non debet, *sed tantisper id* est, stante ædificio, neque vindicare materiam suam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem XII. Tabb. quæ tignum alienum ædibus junctum eximi vetat, ne hoc prætextu ædificia rescindantur ac diruantur, & urbis aspectus ruinis deformetur. Consequi tamen potest actione de tigno juncto duplum pretii, eâ ratione, quia dominus sine facto suo materiâ suâ carere cogatur.

gatur. Quòd si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, tunc poterit materiam suam vindicare, ad exhibendum agere, quippè cessante ratione Legis XII. Tabb. nisi tamen ante duplum fuerit consecutus: quia iniquum esset bis idem exigere, & simul rem ejusque æstimationem petere. *l. ult. ff. de tigno juncto.*

Quid, si è diverso quis ex sua materia in solo alieno ædificarit?

Eo casu illius fit domus, cujus & solum est, ex jam dicta ratione, solo nimirum, quod est principale, ad se trahente materiam, dominio ejus quasi extincto. Distinguendus tamen hic est is, qui ædificat bonâ fide, putans suum esse solum, ab eo qui malâ fide, id est, qui scit, se ædificare in alieno. Nam in possessione constituto bonæ fidei ædificatore, potest is soli dominum, si petat domum suam esse, repellere exceptione doli mali, sicque sumptus in ædificando factos retinere, qui non debent cedere lucro domini, cùm jactura aliena. Quod si possidere desierit, tunc nec actionem, nec exceptionem, ad sumptus recuperandos habet. Eidem tamen petenti denegandum non est officium judicis, quo consequatur rei suæ æstimationem. *§. ex diverso l 27 §. ult. l. 37 et seqq ff. de rei vind. l. 2 § 5. ff de doli mali except. l. 31 ff. si cert. pet l. 1. § 3. ff de neg. gest.*

Quid si sciens prudensque in alieno ædificavit?

Hoc casu materiæ dominus, proprietatem ejus amittit, quia voluntate eius intelligitur esse alienata, & donasse præsumitur: adeò ut diruto ædificio eam non possit vindicare, juxta regulam. Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est. Et potest eidem objici culpa, quod te- *l. 2. & 5. C. de rei vind. l. 53. ff de reg. jur*

temerè ædificaverit in eo solo, quod intelligebat alienum esse: atque ita nec exceptio doli mali malæ fidei ædificatori prodest, concessum est tamen, ut tollat ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt.

Quid de Planta censes, quàm quis in suo vel alieno solo posuerit?

Ea jure soli ejus erit, cujus est solum: ita ut ne quidem eruta vindicari à pristino domino possit, dummodo radices egerit, neque enim potest intelligi esse alterius quam ipsius fundi, à quo tota alitur, & per quem alia facta est. Et ideo arbor in confinio posita, si etiam in vicini fundo radices egerit, communis fit: aliàs ejus est, ex cujus fundo alitur.

§. *si Titius* l. 7. § *ult. ff.* h. t. l. 6. §. 2 *ff. arbor. fur. cæsar.*

Quid dicendum de Satis?

Idem, quod de plantis: nimirum sata ejus esse, cujus est solum, quia fructus non jure seminis, sed soli percipiuntur. Is tamen, qui bona fide sevit, opposita doli mali exceptione, impensas servare poterit.

§ *qua ratione.* l. 25 *ff. de usur.*

Quotuplices sunt Impensæ?

Triplices, aut enim sunt *Necessariæ*, sine quibus res interitura, aut deterior futura sit: aut *Utiles*, quæ rem meliorem faciant, omissæ tamen non diminuant: aut *Voluptuariæ*, quæ tantum speciem ornant, fructus non augent.

l 79. de V. S.

Quas impensas deducit bona malave fidei possessor?

Necessarias omnis possessor deducit, cùm non possit videri donasse, qui necessariò impendit, fuisset enim ei negligentia sua damnosa. Idem dicendum de impensis, fructuum colligendorum causa factis, ut & malæ fidei possessor eas repetat, cùm sint necessariæ.

l. 5 C. de rei vind. l. 38 ff.

cessariæ. *Utiles* etiam quilibet possessor retinet, quia æquitas non patitur, ut damno alieno dominus fiat locupletior: cujus tamen si tanta sit inopia, ut impensas reddere nequeat, nisi re divendita, quia iniquum fuerit dominum cogi re sua carere, propter impensas ab alio factas, tantùm tollere possessori permittitur, quatenus potest sine læsione prioris status. *Voluptuarias* deducit bonæ fidei possessor, quatenus cedunt in domini utilitatem, ex dicta æquitatis ratione, quæ etiam malæ fidei possessori permittere videtur harum impensarum separationem, quatenus ea ipsi profutura, & res deterior futura non est. *de pet. hæred. l. 39 ff. d. t. & l. 1. & 9. ff. de impen.*

Nullane igitur hic inter bonæ & malæ fidei possessorem est differentia?

Est hæc, quod *malæ fidei possessor* non aliter impensas necessarias & utiles deducat, quàm si res exstet, in quam impendit, & supersit melior facta, eaque ad dominum perveniat, ita scilicet, ut possessor in damno maneat, dominus afficiatur lucro illius jacturæ. *At bonæ fidei possessor* indistinctè impensas imputat, v. g. quamvis domus, quam fulsit, combusta sit, aut res alia melior facta perierit. Quod tamen in singulari possessore bonæ fidei limitant Interpretes. *d. l. 5. & d. l. 38. ff. de pet. hæred.*

Quid juris de acquisitione scripturæ?

Quod quemadmodum ædificia solo, plantæ & semina fundo cedunt, ita quoque ex eadem ratione, literæ quamvis aureæ sint, chartis membranisque cedant. Quicquid enim rei meæ imprimitur, accessionis instar est, & rei meæ cedit, cùm ita adjicitur, ut *arg. d. l. 38. ff. de rei vind.*

§. litera. h.l.9.§.1 ff.h t. pars ejus fiat. Sed si ego vindicem chartas illas, neque pretium scripturæ solvere velim, tibi doli exceptio est, ut suprà. Moribus verò nostris Accursii ratio convenientior est, chartam cedere scripturæ.

Quid de pictura?

§. si quis in alien. Et Paul strictam juris rationem. seq l.23. § 3 ff de rei vind. Idem de ea, quod de superioribus, inspecta naturali ratione, dicendum foret. At jure singulari placuit propter excellentiam artis *tabulam cedere picturæ*; Idque propter ejus pretium. Ridiculum enim putavit Imp. picturam Apellis vel Parrhasii in accessionam vilissimæ tabulæ cedere, cùm plus sit in manus pretio, quàm in re ipsa & picturæ pretium non in substantia, sed in arte positum sit.

l.15.§.1. ff de V. S l 9 §. 2. ff h. t. Hinc si dominus tabulæ imaginem possideat, & is, qui pinxit, eam petat, nec pretium tabulæ solvat, exceptione doli mali rectè submovetur: At si pictor eam possideat, datur domino tabulæ utilis contra eum vindi- *l.1 §. ult. ff comod.* catio. Nec obstat regula juris, quod duorum in solidum dominium esse non possit. Nam intelliguntur domini duarum rerum, unus tabulæ & picturæ, alter æstimationis.

Fructus à bona fidei possessore percepti cui cedunt?

§. si quis à non domino h.t. l. 137. & l 167. §. fin ff. de R. I. *Naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura & cura*: si utique à non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa æquè bonâ fide acceperit. Bonæ igitur fidei possessor est, qui ex justa causa sive iusto titulo possidendi, veluti emptione, donatione, legato, detinet rem, quam putat bonâ fide suam esse. Item is qui

is qui auctore judice rem comparavit Mala vero fide possidet, qui scit, se nullam habere causam possidendi, nec potest ullam reddere cur possideat. *l. 11. in fin. ff de pet. har*

Quid & quotuplices sunt fructus?

Fructus sunt rei accessiones, quæ vel ex ipso rei corpore, vel ejus occasione ad utilitatem hominis proveniunt. Suntque *Naturales*, vel *Civiles*. *Naturales* ex ipsa re proveniunt: *Civiles* occasione rei (ut reditus, pensiones ædium, usuræ pecuniarum) qui potiùs vicem fructuum obtinent. Rursum *Naturales* propriè dicuntur, *qui natura tantum operantes producuntur*, ut poma, pira, herbæ, lignum, & similes. Alii sunt *Industriales*, *qui facto & industriâ hominis*, puta cultura & cura, ut vinum, oleum, segetes, legumina. *l. 62 ff. de rei. vind l. 45. ff de usur. l. 12 ff. de V. S.*

Bonæ ergo fidei possessor omnesne fructus facit suos?

Omnes tàm naturales, quàm industriales, quia loco domini penè est, & in percipiendis fructibus idem juris habet, quod dominis prædiorum tributum, & plus iuris, quàm usufructuarius, ad quem omnes fructus pertinere constat. Neque textus hoc loco, fundans se in *cultura & cura*, excludit fructus naturales, cùm & illi desiderent curam collectionis, ac custodiæ, aut, quod veriùs est, non distinguit inter fructus, sed rationē reddit, cur naturali ratione placuerit, ut bonæ fidei possessor possideat fructus non industriales tantùm, sed & naturales, nimirùm quia coluit & curavit fundum illum, vel rem illam, ex qua fructus pervenerunt: ut ita cultura & cura non ad fructus, sed ad rem *l. 48 ff. h. t. & l. 25. §. 2 ff. de usur. l. 7. in pr. & § ff de usufru. l. 11. & l. 136. ff. de R. I.*

unde fructus exsistunt, referatur. Compensanda enim diligentia & cura possessoris fuit præmio aliquo, præsertim cùm publicæ utilitati studuerit, ne agri inculti desererentur.

Facitne vero bonæ fidei possessor fructus suos absolutè?

§ *si quis vers. & ideo. l. 25. § ult. l. 28. in pr. ff. de usur. l. 48. in pr. ff h. t. l. 51. ff. & l. 21. C. de rei vind.*

Sola quidem perceptione, dicitur facere fructus suos, sed non absolutè aut irrevocabiliter. Unde distinguendum inter fructus consumtos & exstantes. *Consumtos*, cujuscunque illi sunt generis, suos facit absolutè: exstantes verò & nondum consumtos cogitur domino rem, unde percepti sunt, vindicanti restituere. Et hoc est, quod hic ait Imp. *De fructibus ab eo consumtis dominus agere non potest.* Indicans de exstantibus eum agere posse, cum unius inclusio, sit alterius exclusio. Itaque bonæ fidei possessor *interim*, id est, tantisper, donec res evincatur, vel judicium accipiatur, percipiendo fructus suos facit, at re evicta eos una cum re restituere ei compellitur, ex cujus fundo nati sunt, cùm non ampliùs sit loco domini, ac proinde cesset causa, cur fructus apud illum sint, ut rei alienæ pars & accessio.

vers. ei vero. l. 33. l. 63. ff. & l. 22 C. de rei vind. l. 36. 40. & 57. ff. de pet. her.

Quid, si quis alienum fundum sciens possederit?

Malæ fidei possessor, quoniam prædo est, & nullam possidendi causam habuit, nihil sibi prorsus retinet ex fructibus, sed omnes, cujuscunque illi sint generis, tam naturales, quam industriales, perceptos & percipiendos, exstantes & consumtos, sive ex iis factus sit locupletior, sive non, domino fundi restituere cogitur, deductis tamen priùs impensis neces-

necessariis. Nam fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis. Et quidem fructus exstantes vindicatione petuntur, vel potiùs officio judicis cum ipsa re restituendi veniunt. Consumti verò condictione sine causa. Non enim debet quis ex sua malitia lucrum facere, & cum jactura aliena locupletari. *§ etsi in rem infr de of jud l. 4. C. de cond. ex lege.*

Quæ est differentia inter bonæ fidei possessorem, usufructuarium, & colonum?

Quod bonæ fidei possessor fructus faciat suos, sive ipse eos perceperit, sivè alius ejus nomine: quia separatio à solo facit eum dominum. At fructuarius illos tantum facit suos, quos ipsemet perceperit. Et ideò licet maturis fructibus nondum tamen perceptis, decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Bonæ fidei possessor fructus perceptos transmittit ad hæredes, quia eos percipit jure soli animo & opinione domini. At fructuarius non percipit fructus jure soli, cùm sciat rem alienam esse, sed percipit jure ususfructus, qui consistit in fruendo, & extinguitur cum persona, quia jus est merè personale, ita ut ad hæredem nihil transmittat juris. In colono penè idem juris est: quod in fructuario. Pinguius tamen in eo, quod jus suum, quod in prædio conducto habet, transmittat ad hæredem, si decedat durante contractu, qui etiam hæredi censetur initus, ideò & onus contractus ei incumbit. *§. is verò ad quem. l. 15. §. ff. de usuf l. 48 ff. de rei vind. l. 10. C. de locat.*

In pecudum fructu quænam esse dicuntur?

Lac, lana, pilus, fœtus, ut agni, hœdi, vituli

§. in pe cudum l. pen ff. de usufr. leg.

tuii, & equuli, & suculi, qui statim naturali jure in dominio sunt fructuarii. *Partus verò* ancillæ in fructu non est, sed id solùm esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est. Homo verò ad usum hominis conditus non est, & ideò fructuario non acquiritur. Absurdum enim esset, & contra dignitatem hominis, eum in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura hominis gratia comparaverit. Itaque partus ad dominum proprietatis pertinet, & ad bonæ fidei possessorem, qui loco domini est.

Quid si gregis usumfructum quis habeat?

§. sed si gregis. l. 68 & 69 ff de usufr. l. 70. § 3. ff. de usuf

Talis frui grege debet salva substantia, teneturque in locum demortuorum capitum totidem submittere, & in locum vinearum demortuarum vel arborum substituere alias. Hoc enim est colere, & uti quasi bonus pater-familias. Si tamen habeat usumfructum non gregis, aut armenti, sed singulorum capitum, nihil supplere cogitur, quia semel interempta, suppleri nequeunt.

Quid est Thesaurus?

l. 31. ff. de acq rer. dom. l. 15 ff. ad exhib.

Est vetus depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ita ut Dominum jam non habeat, & propterea fit eius, qui invenerit, & apprehenderit, quia nullius. Sunt enim paria, non esse, & non apparere, dominum. De eo autem si constet, thesaurus propriè non est, ejusque furtum fit.

Semper ne totus thesaurus inventori acquiritur?

§. thesauros l. un.

Non, distinguere enim oportet. Nam aut quis in loco suo seu proprio thesaurum invenit-

venit, & totum sibi acquirit, quia fortunæ donum nemini est auferendum. Aut invenit in loco alieno, & dimidium sibi acquirit, pars altera cedit loci domino, dummodò casu invenerit, nam si data opera, totus domino cedit, & inventor jus suũ amittit, ut coerceatur cupiditas alieno inhiantium, inhibeaturque occasio subruendi loco occulta. Sin magis artibus inventus fuerit thesaurus, totus cedit fisco, nisi id acciderit in fundo alterius, qui dimidium illius habebit, cum ei non sit auferendum beneficium fortunæ, propter delictum inventoris. *C. de thesau. l. 10.*

Quid, si in loco sacro aut religioso inventus fuerit thesaurus?

Divus Adrianus, naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui invenit casu fortuito, cujus sententiam hic Iustinianus probat. Sed divi fratres, Severus & Antoninus, thesauri sic inventi partem fisco vindicari constituerunt, fortè eâ ratione, quod cura, & defensio locorum sacrorum, quæ publica auctoritate sunt constituta, principaliter ad Principem spectent. Intelligenda ergò Constitutio divi Adriani de locis religiosis, privatis, quæ quisque sibi constituit illatione mortui. Erant enim privata quædam & familiaria sepulchra, in quibus quod quisque invenit, sibi vindicare poterat, tamquam in suo loco fundoque repertum. *d. §. thesauros.* *l. 3. §. pen. ff. de jure fisci l. 5. & 6 ff. de relig.*

DE TRADITIONE.

Quid est Traditio?

Theophilo autore, *est de manu in manum translatio* : quæ definitio concepta videtur de rebus mobilibus, quæ manu tradun- *§ per traditionem arg. l. 1 ff. de act. et. & l. 28 ff de verb. oblig.*

duntur, cum tamen traditio res etiam immobiles complectatur. Rectiùs definietur, *datio possessionis*: nec opus est addere, *rei corporalis*; nam ut possessio cadit in rem dumtaxat corporalem, ita & ea sola tradi potest.

Differuntne in jure Dare, & Tradere?

l. 28. & 75 § ult. ff. d. t. Planè: licet Tradere pro Dare nonnumquam accipiatur. *Dare* est dominium transferre in accipientem, sive dominum eum facere: *Tradere* vero, est possessionem tantùm transferre. *Traditio* est facti potiùs, sicut & possessio plus facti habet: *Datio* est juris. Sic venditor non tenetur emptori rem emptam dare, sed vacuam tantùm possessionem præstare, utque ei rem habere liceat.

Vt traditione acquiratur rei dominium, quæ requiruntur?

l. 36. ff. h. t. l. 18. ff de reb. cred. Quatuor præcipua, I. *Voluntas tradentis*; cùm nemo privetur re sua invitus, ita ut tradita non videatur, nisi dominus voluerit. At non velle videtur is, qui in transferendo dominio circa corpus errat, quia talis error voluntati contrarius est: non etiam, si in causa translationis tantùm erretur.

l. 20. ff. eod. l. 11. & l. 54. ff. de R. I. II. *Potestas in transferente*: nam rem alienam nemo rectè transfert, nisi subsit mandatum domini cùm per alium faciens per se ipsum facere videatur: aut lex illud suppleat; veluti in creditore, vendente hypothecam, in tutore, vel curatore, alienante rem minoris. Debet autem hæc potestas esse libera: nam is, cui interdicta est rerum administratio, ut pupillo, prodigo, non potest dominium transferre.

III. *Vt sit res, quæ possit transferri à domino.*

Unde

Unde traditio rei alienari prohibitæ per testatorem aut legem, nihil operatur.

IV. *Ut fiat traditio ex justa causa præcedente*, & sufficiente ad translationem, qualis est emptio, venditio, dos, legatum: neque enim nuda & simplex traditio dominii translationem operatur. Uniuscujusque enim contractus initium spectandum & causa est. *l. 31. in pr. ff. eod. l. 8. in pr. ff. mandati.*

Venditæ res & traditæ statimne emptori acquiruntur?

Non *aliter, quam si emptor venditori pretium solverit, vel alio modo*, puta expromissore, vel pignore dato, *ei satisfecerit, aut venditor fidem emptoris fuerit secutus*, quia fidem sequi est quasi accipere. Itaque venditor, donec pretium numeratum sit, dominus remanet, & rem suam, si exstet, potest vindicare, atque interim fructus facit suos. Quodsi pars pretii numerata sit, pro ea parte tantum fructus ad emptorem pertinent. *§ venditæ vero. l. 19. & 13. ff. de cont. emt. l ult. §. ult. ff de fundo dot. l. 78 & l. 176. ff. de V. S.*

Sufficitne interdum, etiam sine traditione nuda voluntas domini ad rem transferendam?

Sufficit, adeoque vera & naturali traditione semper opus non est, veluti, si quis rem, quam tibi ante commodaverat, locaverat, apud te deposuerat, postmodum aut vendat tibi, aut donet, aut dotis nomine det. His enim casibus quamvis alienans ex ea causa rem non tradat, tamen quia patitur eã apud te esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset, idque evitandi circuitus causa Hinc si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, in eum pro- *§. interdum. l. 9. §. 1. ff. de pub in rem act. l. 74 ff. de cont empt.*

fetur liberalis. Eodem referenda est res, quæ domino ignorante de rheda currente decidit, quæ pro deperdita habetur, ejusque dominus inquirendus est publicè, alioqui furtum committitur. Ratio est, quia quod tuum non est, scire debes omnibus modis esse alienum. Quamquam non videatur furti obnoxius, qui, post sufficientē inquisitionem domini non comparentis, eam rem retinuerit. *l. 18 ff. de adim. legat. l. un. C. unde vi. l. 43. §. 2. ff de furtu.*

TIT. II.

De rebus Corporalibus & Incorporalibus.

Tit. superiori egit Imperator de acquisitione rerum corporalium: sequitur de rebus incorporalibus, non quidem omnibus, sed de Servitutibus, quo modo eæ acquirantur & amittantur: præmittiturque hic tertia rerum divisio in Corporales & Incorporales.

Quæ dicuntur res Corporales?

QVæ *sui natura tangi possunt*, quæque sub sensum exteriorem cadunt, ut fundus, homo, vestis, aurum. *hic in pr*

Quæ Incorporales?

Quæ tangi non possunt, neque oculis corporeis cernuntur, sed intellectu tantùm percipiuntur, cujusmodi sunt illæ res, quæ in jure consistunt: veluti hæreditas (quam licet quidam pinguius pro rebus hæreditariis accipiant, tamen, sine ullo etiam corpore, pro succedendi jure capitur,) servitus, usus- *l. 1. §. 1. ff. de rerum divis. l. 178. ff. de V. S.*

fructus, obligatio quoquo modo contracta. Nec ad rem pertinet, quod in obligatione res corporales contineantur: nam distincta est obligatio ab iis rebus quæ in ipsa versantur, v.g. si vendidisti mihi domum, obligatio quidem respicit rem corporalem, nempe domum, sed antequam eam tradideris, tantum mihi competit obligatio tuæ personæ, non ipsa domus.

TIT. III.
De Servitutibus.

Quid est Servitus, & quotuplex?

l.1 ff.h.t SErvitus hoc loco nihil aliud est, quàm jus in re aliena ad usum alterius, vel prædii, vel personæ præter ejus naturam constitutum. Est enim duplex Servitus, *Realis vel personalis*: nam si personæ debeatur, est personalis, si vero rei sive prædio, tunc realis seu prædialis perhibetur, nisi apertè conventio ostendat jus personæ, non rei, quæsitum esse. Realis iterum duplex est: aut enim prædii rustici est, aut prædii urbani.

Quid vocas prædium rusticum, vel Urbanum?

l. 198. ff de V. S. *Rusticum* voco, quemlibet fundum, seu ædificium, ad usum percipiendorum fructuum exstructum. *Urbanum*, quodvis ædificium habitandi causa comparatum, & quocumque in loco situm, sive ruri, sive in civitate. Quia non locus, sed materia, hoc est, subjectum ac commoditas, prædia distinguit. Hincque servitutes illis inhærentes, vel sunt Urbanæ, vel Rusticæ,

Quæ

Quæ sunt servitutes rusticorum prædiorum?

Quæ prædiis debentur rusticis, cujusmodi sunt, *Iter, Actus, Via, Aquæductus.* *in pr. h. t & l. 1. ff eod.*

Quid est Iter?

Est jus eundi, ambulandi hominis per fundum alienum. Ire dicitur, qui & sella & lectica vehitur. *l. 1. & 7. § de serv. rust.*

Quid Actus?

Actus est jus eundi, ambulandi hominis, agendi jumentum, vel vehiculum. Et in hoc plus est, quàm in itinere: nam qui actum habet, utique & jus habet itineris, non quidem ex vi verbi, ac jure servitutis, sed ex verisimili paciscentium voluntate, vel potiùs interpretatione. Quis enim agere vel jumentum, vel vehiculum potest, nisi & ipse eat? *Non enim debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.* Cum *& in eo quod plus est, semper inest minus.* *l. 12. ff. de serv. rust.* *l. 21. & l. 110. ff de R. I.*

Quid Via?

Via est, jus eundi, & agendi, & ambulandi hominis. Nam & iter & actum via in se continet, id est, facultatem eundi & agendi æquè propriè. *d. l. 1. l. 157. § 1 ff de V. S.*

Si actus est jus ducendi vehiculi, & Via jus vehendi, in quo ergo differunt?

Is qui viam habet, non tantum per eam agere potest, sed & lignum & lapidem trahere: hastam item rectam ferre, modò fructus non lædat, quorum neutrum nec iter, nec actum habenti; permissum est, quia majus periculum subest lædendi fructus, cum iter & actus plerumque sint viæ angustiores. *d. l. 7. Cujacius l. 22. obs c. 35*

In quo etiam differunt, quod viæ latitudo amplior sit & certa, videlicet 8 pedum in porrectum: 16 in anfractum, id est, ubi flexum est. At actus itinerisque latitudo non est lege definita, sed ab arbitris, vel ab ipsis partibus definienda est, quanta homini, aut jumento eunti sit satis. Cujus differentiam inter viam & actum hanc constituit *Ferri inquit, propriè dicimus, quæ quis suo corpore bajulat: portari ea, quæ quis jumento secum ducit: agi ea, quæ animalia sunt.*

l. 135 ff de V. S.

Quid est Aquaductus?

Est jus aquæ ducendæ ex alieno fonte, per fundum alienum, vel ad irrigationem agri nostri, vel ad amœnitatem, vel pecoris causa. Sed requiritur, ut aqua sit viva & perennis, quia quæ perennis non est, duci non potest: habent enim omnes servitutes causam perpetuam. Quod si fons exarescat, exstincta est servitus, quæ tamen restituitur, si rursum aqua fluere incipiat.

l. 3 in pr ff de aqua quot. & æst. l. 1 §. 5 ff eod l. 34 § ult. & l. seqq ff de serv. rust. præd.

Suntne aliæ virtutes rusticæ præter enumeratas?

Sunt: veluti *Aquæhaustus*, id est, jus aquæ hauriendæ ex fonte puteove vicini, *Pecoris ad aquam appulsus*, sive jus pecoris adaquandi seu appellendi pecudes ad fontem vel puteum vicini; *Ius pascendi* pecoris in alieno agro; *Ius calcis coquendæ* in fundo alieno, & *Ius arenæ fodiendæ* ex fundo.

§ inter rusticorum d. l. 1. §. 1. & 2.

Suntne semper rusticæ hæ servitutes?

Non semper, sed quatenus rustico debentur prædio, eatenus dicuntur rusticæ: nam & possunt deberi & constitui urbano, uti & è diverso servitutes urbani prædii possunt deberi

deberi rustico, fiuntque rusticæ. Quod autem *l. 2. ff d. t.*
Imperator illas rusticas, servitutes sequen *Zoesius*
tes verò, urbanas appellaverit, ad id videtur *ff de ser.*
respexisse, quod plerumque sic constitui so *n. 23. l.*
leant, nec alioquin *ea quæ raro accidunt, puta* *64. ff. de*
vis in negotiis agendis computanda. *R. I.*

Quæ sunt servitutes urbanorum prædiorum?

Prædiorum urbanorum servitutes sunt, quæ ædificiis inhærent. Nam ædificia omnia, prædia appellamus urbana, etsi in villa ædificata sint. Inter urbanas servitutes numerantur. *§. præd. urban. l. 198 ff. de V. S.*

I. *Servitus oneris ferendi*, quæ est jus, quo onera vicini, columna vel paries alicujus, ferre & sustinere cogitur In qua hoc speciale, quod is, qui eam debet, cogatur reficere columnam, ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est, contra servitutum naturam, quæ est, ut quis patiatur in suo quid fieri, non ~~etiam~~ cogatur agere. *l. 8. §. 2. ff. si servitus vind.*

II. *Tigni immittendi*, quæ est jus, quo vicinus tignum vel trabem ex ædibus suis in parietem domus vicinæ immittere potest. *l. 33 ff. de serv. præ urb.*

III. *Projiciendi*, id est, ita aliquid emittendi è nostro pariete, ut provehatur & pendeat quidem supra alienum, non tamen in eo requiescat, cujus ordinis sunt Mæniana, & Suggrunda. *text. hic & l. 1. ff d. t.*

IV. *Stillicidii*, quâ vicinus patitur, ut aqua pluvia ex tecto nostro, in ædes suas vel aream stillatim cadat. *l. 20. §. stillicidium ff. de serv.*

V. *Fluminis*, id est, jus aquæ, impetu per canalem decidentis, recipiendæ ab ædibus vicini. Unde fluminis servitus gravior, stillicidii levior habetur. *præd. urb.*

l. 8. & 9. C de servitut. VI. *Altius non tollendi* servitus imponit necessitatem ædes non tollendi, ultra certam altitudinem, idque contra naturalem libertatem, quæ permittit facultatem ædificandi ad lubitum.

l. 17. §. 1. ff. de ser. urb. præd. VII. *Altius tollendi* (superiori contraria,) quando vicino ea lex imponitur, ut teneatur altius ædes suas tollere, aut parietem elevare, pro commodo vicinæ domus, ut hâc ratione per refractionem seu repercussionem in eam lumen devolvatur, vel etiam impediatur ventus, aut lumen avertatur. Citra hanc legem vicino impositam, facultas altius tollendi servituti non rectè adscribitur, cum cuique liberum sit, domum suam reficere, & parietem elevare, donec probetur servitus.

l. 61. ff. de R. I. l. 4. l. 15 & seqq. ff. de ser. vit. urb. Eo pertinet servitus, *Ne luminibus officiatur*, quâ quis prohibetur aliquid facere, quo lumina nostra obscurentur, quod fit altius ædificando, vel arborem ponendo. A qua differt servitus *luminum*, qua id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra, hoc est, fenestras, quibus lumen cœli hauritur, excipiat. Item servitus, *Ne prospectus officiatur.* Plus enim est in prospectu, quàm in luminibus. Lumen est unde cœlum videri possit. Prospectus etiam ad amœnitatem refertur.

Cur vocantur servitutes prædiales?

§. ideo autem. l. 1. §. 1. ff. comp. præd. *Quia sine prædiis constitui non possunt.* Nemo enim servitutem potest acquirere urbani, vel rustici prædii, nisi qui habet prædium, nec quisquam potest debere servitutem, nisi qui prædiũ habet, unde debeat. Sunt enim prædia subjecta servitutum, servitutes eorum adjuncta, atque hæ sine illis esse nequeunt.

Omnes

Omnes servitutes habentne causam continuam & perpetuam?

Veteres crediderunt nonnullas esse servitutes, quæ causam discontinuam haberent, alias quæ causam continuam. Sed juri conformius est, omnes servitutes esse continuas, cum habeant perpetuam causam, habitudine scilicet Quâ ratione non constituitur servitus super iis quæ opere manuum facta, quod eorum causa non sit perpetua, sed super iis quæ causam habent naturalem: naturæ enim ordo certus est Igitur omnes servitutes causam habent perpetuam, licet usum non habeant continuum, ex quo tamen possessioni nihil derogatur, aut minuitur, cum per hoc non censeatur interpellata, aut amissa possessio, quod quis ei corporaliter non insistat, modo semper facultatem habeat utendi illa servitute. *l. 28. ff. de servit. urb. pr. l. 4. & l. 4. ff. de serv.*

Quibus modis servitutes constituuntur?

Constituuntur tamen pactionibus in continenti adjectis bonæ fidei contractibus, quàm ultimâ voluntate Nam potest quis testamento damnare hæredem, ne altiùs tollat suas ædes, ne luminibus ædium vicini officiat, &c. Usucapione eas non acquiri ex eo patet, quod usucapio possessionem deside ret, quæ non est propriè circa incorporalia. Longa tamen quasi possessione, & eo temporis cursu, quo res corporalis possessa usu capitur, dicuntur acquiri. *§. si quis velit. l 4. §. ul ff de usucap. l. 2. C. h. t. l fin. C. de præsc. longi temp. l. 1 & 8. ff. quem.*

Quibus modis amittuntur?

Variis: I. *Confusione*, si utriusque prædii idem fiat dominus, quia res sua nemini servit.

adm ser. amitt l. 3 4 ff de serv. prad. rust

II. *Remissione*, sive totius servitutis, sive partis, cum & pro parte retineri possit servitus, & cuilibet liceat jus suum emittere, admittendo actum servituti contrarium, quia eodem genere quodque dissolvitur, quo colligatum est

l. 135. ff de R I. l. 54 ff de R. I.

III. *Resoluto jure concedentis*, per hoc enim & resolvitur jus accipientis, cum nemo plus juris in alium transferre possit, quã ipse habet.

l. 56. ff. de V. O.

IV. *Lege, & Pacto* servituti constitutæ adjecto, tametsi enim sub conditione, aut ex tempore, aut ad tempus constitui non possit, quod perpetua debeat esse ejus causa, servanda tamen est conventio, daturque exceptio pacti conventi, vel doli. Morte ejus cui debetur servitus, non amittitur, cùm rei, non personæ, debeatur.

l. 3. & l. 10. § 1. l. 18 ff. quemad-mod. serv. amit. l. 7. ff. eod.

V *Non utendo* per modum, & per tempus constitutum, quod est decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes.

Quod si temporis intervallo sit distincta servitus, ut tantum alternis annis, aut mensibus debeatur, duplicato tempore amittitur.

Quæ est hoc casu differentia, intér servitutem rustici & urbani prædii?

d. l. 18, §. 2. l. 6. in fin. ff. de serv. urb prad.

Quod servitus rustici prædii, per solum non usum amittatur, ut sufficiat sola cessatio ejus, cui debetur, etsi ille qui debet, nihil agat: urbani verò prædii servitus non aliter amittatur, quam si & contrarium factum ejus, qui dominus est prædii servientis intervenerit, ut, si debito tempore foramen, in quod immitti tignum solebat, obstruxerit, Ratio differentiæ est, quod rustica servitus consistat in solo exercitio & facto eius, cui de-

debetur, quo cessante ponitur non usus: urbana verò quia nihil exercitii habet, sed in sola ejus, qui debet, patientia consistit, non utendo non amittitur sed ædificiis retinetur absque facto hominis, ut quoad ædificia sunt adaptata servituti excipiendæ, duret ejus possessio, quæ, ut cesset, sunt auferenda.

TIT. IV.

De Usufructu.

Sequitur nunc de servitutibus personalibus, Usufructu, Usu, & Habitatione.

Quid est Ususfructus?

Est jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantia.

Ait Imp. *Ius*, id est, servitus, ut excludat jus quod colonus habet in fundo conducto, quod non est jus in rem, sed tantum in personam locatoris, cum quo contractus initus est. Verba, *alienis rebus*, indicant, eum, qui habet usumfructum, rei proprietatem non habere, quia res sua nemini servit. Verbum, *utendi*, additur ad differentiam pignoris, quod est apud creditorem, qui eo uti non potest invito debitore. Additur, *fruendi*, ut separetur à nudo usu & habitatione. Additur, *salvâ substantia*, tum ut excludatur quasi ususfructus earum rerum, quæ usu consumuntur, quarum ususfructus proprius non est: tum ut coarctetur jus usufructuarii, qui potest eatenus uti frui, quatenus rei substantiam non reddit deteriorem, cùm rei proprietas deterior facta non videa-

hic in pr. & l. 1 ff h. t. l. 1. ff. de usufr. legato.

l. 13. ff h. t. l 3 §. 1 ff commodat.

videatur reddita. Ideoque cavere cogitur usufructuarius, se rem integram restituturum finito usufructu.

Quotuplex est usus fructus?

Costal. ad l. 1. ff. h. t. Diff. Covarius l. 5. misc. c. 3. Duplex, ex sententia Interpretum, qui alium faciunt *Causalem*, qui conjunctus est cum sua causa, id est, proprietate, quam habet dominus, & tunc non est propriè servitus, quia, ut dictum, res sua nemini servire potest. Alium verò *Formalem*, quia separatus est à proprietate, & alteri debetur in re aliena, de quo solo hic agitur.

Quibus modis constituitur Ususfructus?

§ ususfr. à proprietate. Pluribus modis: aut enim per legem, quæ patri usumfructum concedit in bonis adventitiis filiif. aut per Iudicem, quando in judiciis invisoriis Iudex uni fundum adjudicavit, alteri verò usumfructum ejusdem fundi, aut per dominum cui jus est de re sua liberè disponendi, sive actu inter vivos, sive ultimà voluntate, ut ecce si usumfructum alicui legaverit; hæres enim nudam habet proprietatem, legatarius verò usumfructum vel vice versâ, si alii deducto eo fundum legaverit.

l. 6. & fin. C. de bonis quæ lib. l. 6. ff. h. t.

Quibus in rebus constituitur?

§ constituitur autem. *Non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in servis & jumentis, & cæteris rebus, exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur.* Nam hæ res, quæ usu dispereunt, neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum: quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta, quibus proxima est pecunia numerata, quæ ipso usu atque assidua permu-

tatio

tatione quodammodo extinguitur. Sed harum rerum cùm proprius non possit esse usus fructus, improprius introductus est à Senatu, utilitatis causâ, sub cautione tamen idonea, de restituenda scilicet re, non eadem, quia consumitur usu, sed alia ejusdem qualitatis, vel ejus æstimationis. Neque enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit. Undè regula illa juris: *Quæ rerum natura prohibentur, nullâ lege confirmata sunt.*

vers. sed utilitatis & vers. ergo l 1. C. h t l 4. & 7 ff de usuf. earum rerum. l 188. §1 ff. de R. I.

Quibus modis extinguitur?

Certis quidem modis eum extingui placuit, & ad proprietatèm reverti, quia, ut ait Imp. alioqui nulla esset utilitas nudæ proprietatis, semper abscedente usufructu. Finitur itaque.

§ finitur autem l. 8. ff de usufr. leg.

I. *Morte* ejus, cui relictus est usufructus, quia personæ tantum debetur & servit, ei que cohæret. Quoties enim cohæret personæ, id quod legatur, veluti personalis servitus, ad hæredem non transit. Undè regula. *Privilegium personale, personam sequitur, & extinguitur cum persona.*

l 3 l pen C h t c. 7 de R. I. in 6 l 196. ff. de R. I.

II *Capitis diminutione*, olim quidem etiam minima, hodie tantùm maxima & media, id est, servitute, *quæ mortalitati comparatur*, & deportatione, quæ ut privat civitate, ita & ejus usu: minima non facit amitti civitatem, nec ejus jura.

l. 209 ff. de R. I.

III. *Non utendo* per modum & tempus, eo modo, quo constitutus est usufructus.

IV. *Lapso tempore* aut conditione apposita.

V. *Rei interitu*, quia usufructus est jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse

est, sic nec areæ quidem ususfructus debetur. Unde Pomponius; excepta capitis diminutione vel morte, reliquæ causæ, vel pro parte interitum usufructus recipiunt. Non obstat huic juri regula, quâ dicitur *in toto partem contineri*, quia hic locum non habet. Quoniam in usufructu constituendo hoc actum esse videtur non ut is interitu rei, sed rei mutatione, exstingueretur. Tum verò res murata dicitur, cum in aliam speciem & nomen transiit, etiamsi partes ex priore corpore manent. *Res*, inquit Caius, *abesse videntur, etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata est.*

l.14. ff. quibus modis usufr. amitt.

l.13. §.1 ff. de V. S.

VI. *Cessione*, facta ipsi dominó: vel è contra proprietate acquisita fructuario, quia res sua nemini servit. & hic VII. modus Consolidatio appellatur.

text. hic l.8 ff. §. de pignor. & com. rei vind.

Cur cedi domino potest, non item extraneo?

Quia cedendo ipsi proprietario, conjungitur usus fructus cum proprietate, & sic finitur, res enim sua nemini servit. Cedendo extraneo nihil agit fructuarius, quia jus, quod habet, est personale, quod personæ cohæret, & cum ea exstinguitur. At ususfructus commoditatem cedere cuivis potest, quia ea res qualitati ususfructus non repugnat, cujus totum jus remanet in persona usumfructuarii, qua exstincta etiam jus ejus finitur.

An ergo cessione facta extraneo, statim ususfructus redit ad proprietarium?

text. hic

Non statim, sed suo tempore, post finitum

vide-

videlicet usumfructum in persona usufructuarii inutiliter cedentis. *Cedendo* enim *extraneo nihil agit*, id est, usus fructus non recedit à fructuario, non amittitur, cùm cessio sit inefficax. Atque ita succedit regula, quod propter alienationem in se inutilem, nemo amittat jus suum: & illa, Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum. *ita accipienda. l. 66 ff de jur. dot. c. non præstat. de reg. jur. in 6.*

Finito denique usufructu, vel ejus parte quid juris?

Cùm totus usus fructus finitus fuerit, revertitur ad dominum proprietatis, qui incipit solidam & plenam habere proprietatem. Ac si pars finiatur, non revertitur statim ad proprietatem, sed sæpe alteri parti accrescit. *§ fin. h. t. Quo per tinet l. ff de usufr. accrescendo.*

TIT V.

De Usu, & Habitatione.

Quid est Usus?

EST *jus rebus alienis utendi, salva rerum substantia.* Constituitur circa easdem res iisdem modis, & amittitur, quibus usus fructus. Cautio & hic necessaria de utendo boni viri arbitratu & de restituendo rem. *Tex. hic in pr. l. 1 §. 1. ff. usufr. quemad. caveat.*

Estne igitur tantumdem juris in Usu, quantum in Usufructu?

Non est. Nam is, qui fundi nudum usum habet, nihil ulteriùs habere intelligitur, quã ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis, ad usum quotidianum utatur, non ad compendium, sed ut necessitati tantum suæ consulat, atque in fundo ita moretur, ut neque domino fundi sit molestus, ne- *§. 1. h. t.*

que

que iis, per quos rustica opera fiunt, impedimento, neque ulli alii jus, quod habet, locet, vendat, gratis concedat, cum is, qui usum fructum habet, possit hæc omnia facere, & fructus rei pignori dare. Ratio differentiæ est, quia ususfructus alteri concessus non est novus, sed idem, qui fuit penes concedentem: usus vero esset novus, & planè alienus in persona extranei, quia alia eorum est necessitas

l. 72. ff. de R. I.

Solius autem utentis necessitas in usu spectatur, ideo individuus & facti potiùs dicitur. Ususfructus est dividuus, quia magis circa rem ipsam versatur, nempè fructus fundi, quam circa factum.

l. 17. ff. de serv. — l. 25. ff. de V. S.

Quid est habitatio, & quomodo differt ab usu?

Habitatio est jus habitandi in ædibus alienis, salvâ ipsarum substantiâ: quod etiam locari alteri potest, ea ratione quia relinquens alicui habitationem, censetur respexisse, & rem & necessitatem personæ cui reliquit. Contrà verò si cui usus ædium relictus sit, is locari alteri non potest, quia relinquens censetur nudum jus & necessitatem utentis, ex proprio fine desumptam, respexisse. Quo fit, ut ædium usus in jure consistere dicatur; habitatio in facto potiùs, ut non intersit per se quis an per alium habitet, an vero alteri locet, nam & qui locat, utitur, & qui alii cedit, ut mercedem accipiat. Undè ea, quæ sunt facti, per alium rectè præstentur: Qua ratione habitatio non perit non utendo, nec capitis diminutione, secùs in usu obtinet.

§. sed si cui habitatio. — l. 13. C. de usufr. — l. 10. ff. h. t.

TIT.

TIT, VI.

De Usucapionibus.

Hactenus de modis acquirendi dominii ex jure gentium: sequitur de iis, quibus legitimo & civili jure acquirimus rerum dominia. Sunt illi in duplici differentia: aut enim titulo universali, uti successione ex testamento, ab intestato, arrogatione, bonorum possessione, addictione bonorum causa libertatis: aut titulo singulari, veluti usucapione, donatione, legato, & fideicommisso singulari, acquirimus rerum dominia.

Quid est Usucapio?

Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti, hoc est, Usucapio est jus alienam rem, quam definito à legibus tempore, bonâ fide, justo titulo, & continuò possedi, meam faciendi. Dicitur, *adjectio dominii,* quia adjicitur à lege dominium nudæ possessioni, absque nova traditione, vel *adeptio dominii,* uti alii volunt, quia usucapio est dominii acquisitio per usum: dominii, inquam, non tantùm utilis, verùm etiam directi sive pleni, cùm in rem usucaptam id juris habeat possessor, quod domino competit. *l. 3. ff de usucap.*

Quo jure introducta? *in pr. h.*

Iure civili, seù lege XII. Tabb. qua si quis rem à non domino, quem dominum esse pu-

putabat, emerit, vel ex alia justa causa acceperit, eam usucapit, & suam facit.

Quæ ratio introducendæ Usucapionis?

l ult. ff pro suo. Ne rerum dominia semper essent in incerto, utque aliquis tandem finis imponatur litibus, quin etiam ut coerceatur negligentia dominorum, qui tanto tempore patiuntur, res suas esse penes alios: ex qua certè negligentia colligitur voluntas quædam res suas alienandi, adeoque vix est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Ex quibus manifestè liquet, usucapionem non pugnare cum naturali æquitate.

l. 203 ff. de R. I. l. 28 ff de V. S

Quæ sunt requisita ad Usucapionem?

Possessio per Tempus legibus definitum, Bona fides, Titulus justus, & ut res possit usucapi.

r. 3. de reg. jur. in 6. I. *Possessio*, & quidem civilis, quæ animo habetur domini & sola proficit ad usucapionem, non etiam naturalis: quâ ratione non usucapiet creditor, quia tantum naturaliter possidet. Et qui in servitute est, nam cum possideatur, possidere non potest: Inquilinus verò & colonus non usucapiunt, quia non tam possident, quàm detinent, rem, & non tam suo, quàm alieno, nomine. Possessio debet esse continuata, quia nō nisi integra causa, eaque continua, integrum producit effectum Interrupta ergo possessione, sive naturaliter per dejectionem, sive civiliter per litis contestationem, interrumpitur usucapio.

l. 118. ff. de R. I.

l. 5. ff h. t

§. 1 h t. II. *Tempus legibus definitum.* Et quidem olim res mobilis anno ubique uno, immobilis verò biennio in Italico tantum solo usucapi poterat. Hodie longius tempus concessum est, ne domini maturius & nimis citò rebus

l un. C. de usu c. transf.

rebus suis defraudentur, differentia quoque locorum sublata. Res itaque mobiles hodie per triennium, immobiles verò per longi temporis possessionem, id est, inter præsentes decennio, inter absentes, vicennio, usucapiuntur. Præsentes sunt, qui in uno loco & eadem provincia domicilium habent; Absentes, qui in diversis. Ideo his longius tempus datum, quia rebus suis adesse, easque à possessoribus revocare, citius non possunt, uti præsentes.

III. *Bona fides*, id est, illæsa conscientia, excusans possessorem ab ignorantia rei alienæ. Igitur bonâ fide possidere dicitur, qui rem accipit à non domino, quem dominum esse, aut jus distrahendi habere, credebat. Malæ fidei non idem tributum, ne malitiis indulgeatur. *§ 2 h. t. l 109. ff. de V. S. & § si quis à non dom sup. de rer. divis*

Bona fides debetne esse continua?

Jure quidem civili sufficit, quod quis ab initio, tempore scilicet rei tradendæ, bonâ fide rem receperit, nec cogitur, si postea cognoverit esse alienam, eam domino deferre, cùm usucapio sit introducta in odium negligentis rem suam, & nitatur juris auctoritate. Mala fides autem cum sit facti, non potest impedire ea, quæ sunt juris. Sive non potest legitimi temporis cursum bene semel inchoatum refringere. Etenim quæ semel utiliter constituta sunt, & juris auctoritate firmata, perdurant, licet casus exstiterit, à quo inchoari non potuerunt. *l. 10. ff. h. t. l. 48. §. 1 ff. de acq. rer. dom.* *l. 85 § 1 ff. de R. I. c. 3 eod in 6 e fin*

At jure Canonico, (quo non inspicitur conflictus ille juris & facti, sed de facto & naturaliter singula rerum momenta ponderan- *x. de præs.*

Covarr. ad c.poss. p 3.§.2. Fach.l.1 cõi.c.64

rantur(bona fides omni tempore necessaria est, malaque fides quandocunque ante completam supervenieris præscriptionem, nocet possessori. Post completam non nocet: non enim tenetur justus possessor restituere rem cujus per usucapionem factus est dominus.

An igitur & possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, proderit ejus hæredi?

§.dinti. na l.3 C comm.de usuc l.11 §.1 ff de acq.poss. l.11.C. eod. l.11 ff.de diver.et tẽp.præs.

Iure quidem civili prodesse certum est ad complendam usucapionem, non hæredi tantùm, sed & hæredi hæredis, modo defunctus bonâ fide cœperit possidere: cùm sufficiat eo jure ad usucapionem perficiendam bona fides ab initio: ideoque mala fides hæredis non impediet accessionem sive continuationem possessionis ac temporis, uti & è diverso bona fides hæredes non sustinebit usucapionem, à defuncto mala fide inchoatam, repræsentat enim defuncti ut personam ita & vitium. Vitia namque possessionem à majoribus contracta durant, & successorem quoque ignorantem auctoris sui culpa comitatur, etiam in casu, quo à se velit inchoare usucapionis tempora, quia ita non cessat repræsentatio, nec desinit haberi una eademque persona cum defuncto Undè regula juris *Hæredem*, inquit Ulp. *ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat*. Cujus effectus est, quod omnia commoda & incommoda, virtutes & vitia, quæ in defuncto fuerunt, transeant in successorem.

l.59 ff de R I.

At jure Pontificio aliter hæc se habent, ut jam dixi: quia eo jure necesse est, ut usucapiens, sive is auctor fuerit, sive hæres illius, in-

c fin. de præscr.

in nulla temporis parte conscientiam rei habuerit alienæ.

Quid vero in successore singulari juris est?

Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora divi Severus & Antoninus rescripserunt. Intellige si bonæ fidei fuerit uterque. Cæteroquin possessio transit cum sua causa, neque nocet, aut prodest bonæ fidei emptori, qui si postea solus per legitimum tempus rem possederit, impletur usucapio. Neque enim desideratur bona fides venditoris, aut alterius singularis autoris, sed successoris tantùm, cui, si malæ fidei fuerit, ut non prodest bona fides auctoris, ita bonæ fidei emptori non nocet mala fides venditoris, quo minùs is inchoet à se possessionem, cùm ejus personam non repræsentet. *Vers. inter venditorem. d. l. 13 §. cumquis l. 5. ff d. t. de div. & temp. l. 159 § 2 l. 177 ff. de R. I.*

IV. *Justus titulus adesse debet*, id est, justa causa possessionis, & habilis ad transferendum dominium: ut sunt tituli pro emptore, pro transactione, pro donato, pro legato, pro dote. Injustum enim putavit lex, non præcedente titulo, pro cujusque captu, & insatiabili affectu, procedere usucapionem. Requirit autem justum titulum, quia falsus, vel opinatus titulus, non est titulus, nec error falsæ causæ usucapionem parit: error, inquam juris, aut facti proprii, veluti si quis rem quasi emptam, vel sibi donatam possideat, quæ revera vendita aut donata non fuerit. At error facti alieni, quia probalis, non obstat usucapioni. *§. novissimè h. t.* *§. error.* *l. ult ff. pro suo.*

V. *Res talis esse debet, quæ in se non habeat vitium, quæque usucapi possit.* Unde in rebus fa- *§ sed aliquando. in pr. h. t*

sacris, religiosis, sanctis, publicis, aliisque, quæ extra commercium sunt, usucapio locum non habet, quia earum rerum dominium non potest acquiri singulis. Quo fit ut quamvis res istas quis bonâ fide possederit, non tamen illi proderit, nec usucapio ullo tempore procedet, quoniam lex impedi-

l. 136. ff. de R. I. mento est. Unde regula, *Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.*

Quid si res sint furtivæ, aut vi possessæ?

§. furtiva. *Nec ille, licet longo tempore & bonâ fide possessa fuerint, usucapi possunt.* Furtivarum quippe rerum Lex XII. Tabb. & Lex Atinia inhibent usucapionem: vi possessarum, lex Julia & Plautia. Ratio prohibitionis est, quia neque istarum rerum est commercium, utque violenta invasio rerum alienarum coerceatur, & ne ex suo maleficio quisquam lucretur, sive is fur sit, sive quivis alius bonâ fide

l. 24. ff. h. t. rem acceperit. Nihil enim operatur bona fides aut titulus, propter vitium, quod ipsam rem comitatur, nisi vitio purgato, nempe

§. aliquando. l. 4. §. 6. ff. eod. re furtiva reversa in potestatem possessoris, seu domini, puta si fortè eadem res ad tertium aliquem sine domini pervenerit voluntate: nam quoad dominum ipsum, vel eum, cui ille vendiderit, usucapione opus non est. Servus quoque fugitivus usucapi non potest, propter furti vitium, quia fugiendo sui furtum facere dicitur.

Quid si res defuncto commodata, aut locata vel apud eum deposita, deinde ab hærede bonâ fide fuerit alienata?

Quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est; eritque securus emptor rem talem per triennium possidendo, quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit. furtum enim sine affectu furandi & contrectatione fraudulenta non committitur. Neque hic fraus aliqua fuit in hærede, quia putavit rem fuisse hæreditariam, & sic bonâ fide tanquam suam alienavit: ignorantia enim excusat à mala fide. Idem dicendum de usufructuario, qui cum putaret partum ancillæ ad se pertinere, eum vendiderit: nam & is error non nocet emptori, qui proinde partum poterit usu capere.

§. sed tamen. l. 36. cum duobus seqq. ff. h. t.

§. item si u. l. 61. ff. de usufr.

Quid, si res soli seu immobilis, absente aut negligente domino, mala fide possessa, deinde alii bona fide accipienti tradita fuerit?

Ea usucapi potest, cùm vitio careat: ut ecce, Titius fundi Tusculani possessionem apprehendit, quæ vacat propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia dominus sine successore decessit, quamvis ipse mala fide possideat, quia intelligit, se alienum fundum occupasse, si tamen alii, puta Sempronio bonâ fide accipienti, tradiderit, poterit Sempronio longâ possessione res acquiri, quia neque affectam furti vitio, neque vi possessam acceperit: non enim fundi locive furtum committitur, neque rerum immobilium facilis est interversio.

§. quod autem ad.

Pos-

Possuntnè usucapi res fisci?

§. res fisci 19 18 & 24 in fin ff. h. t. l. 95. § 1 ff de leg 1.

Non possunt, quia publici juris sunt, quemadmodum nec res aliæ publicæ populi Romani quia expositæ communi utilitati; læderetur enim communitas, si eiusmodi res per usucapionem acquirerentur privatis. Verumtamen bona vacantia, id est, quæ hæredem non habent, licet fisco debeantur ex L. Iulia caducaria, si tamen, priusquam à fisco occupentur, bona fide ab alio possideantur, etiam quadriennio tantùm, cedunt possessori. Ratio est, quia bona nondum fisco denunciata non sunt fisci, sed manent in commercio.

Quid, si quis à fisco rem alienam emerit?

§. ult. l ult. C. si adv. fisc. l. 2 C. de quadr. præs. & l. ult. eod.

Is quidem olim ex edicto Divi Marci, si post venditionem quinquennium præteriisset, tutus erat, & dominum rem suam vindicantem exceptione repellebat. Hodie vero ex constitutione Zenonis, quicumque à fisco ram alienam ex causa emptionis, donationis, vel alio titulo acceperit, statim quidem securus redditur, & res ipsius fit: verùm fiscus domino tenetur, intra quadriennium: eo lapso non tenetur. Idem privilegium indultum est iis, qui ab Imperatotis, vel Augustæ domo aliquid comparaverint. Ratio utriusque est, ut tanto faciliùs emptores inveniat fiscus, & Imperator, cum quibus propter potentiam nemo aliàs libenter contraheret.

TIT.

TIT. VII.
De Donationibus.

Est & Donatio modus acquirendi dominii civilis, utiq; ea, quæ fit mortis causa, quæ adinstar legati, post mortem dominium transfert: de qua proindè priori loco agit Imp. & illius occasione de ea, quæ inter vivos dicitur, & quæ fit propter nuptias

Quid est Donatio, & undè dicta?

D*Onatio est Liberalitas nullo jure cogente factâ.* In necessitatibus enim nemo est aut præsumitur liberalis. Vndè donatio remuneratoria sub hac definitione non continetur, cùm beneficii potiùs sit compensatio, quàm donatio, ideòque ob ingratitudinem revocari non potest. Dicta est *Donatio* à *dono*, quasi doni datio, cum quis ea mente dat simul & tradit, ut res statim accipientis fiat. l. 1. & 29 ff. h. t. l. 82. ff. de R. I. l. 35. § 1 ff de don. causs. mort.

Quæ est donatio mortis causa?

Quæ propter mortis fit suspicionem, undè neque absoluta est, neque plenã liberalitatem habet: cùm, qui sic donat, supervivere malit, & se habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quàm hæredem suum. Hæc igitur donatio ità fit, ut non nisi morte donatoris confirmetur. Suspicio verò vel cogitatio mortis est causa eiusmodi donationis, quæ etiam sanum recteque valentem movere potest, ut donet hoc modo; quæ proindè causa semper exprimenda, nec aliàs erit donatio causa mortis, licet ab ægroto facta proponatur. § 1 h. t. l. 1. ff. d. t. l. 16. ff. d. t.

Quot sunt species hujus donationis?

l. 2 ff d. t. l. 35 § 4 Tres, una, cùm quis sanus & in bona valetudine positus, nullo jure præsentis periculi metu territus, sola cogitatione non mortalitatis donat. Altera, cùm quis metu mortis, aut præsentis periculi, vel etiam futuri, ita donat, ut statim res fiat accipientis. Quo casu statim quidem perfecta est donatio, sed sub conditione resolvitur, si videlicet donator præsens periculum evadat. Tertia, cùm quis periculo mortis non sic donat, ut statim faciat rem accipientis, sed tunc demùm cùm mors fuerit insecuta, quo casu sub conditione pendet donatio.

Quo modo Imp. ait mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactas esse per omnia?

Vers. ha mortis l. 2 & pen. C. ad leg. Falc. l. fin. C. de mortis caus. don. ibi DD. Nempe quoad effectum, quia substantia utriusque diversa est. Additur tamen, *per omnia ferè legatis connumerari*, quia licet donatio hæc eodem modo acquiratur, quo legatum, & quinque testium præsentiam desideret. Falcidiæ deductionem patiatur, ut legatum insinuatione non indigeat, & ante mortem revocetur, ad modum ultimæ voluntatis: tamen non paucæ supersunt differentiæ; quas notavere Interpretes.

Quot modis dissolvitur donatio isthæc?

§. mortis. l. 12 21. 35 §. 2 et seq. ff de mor. caus. don. Tribus modis. I. *Si convaluerit donator*, aut aliud vitæ periculum evaserit, quippè causâ donationis cessante. II. *Si eum pœnituerit donationis*, quia ut dixi, speciem habet ultimæ voluntatis, quæ cùm sit ambulatoria ad extremum vitæ spiritum, dat locum pœnitentiæ. III. *Si prior decesserit, cui donatum est*

est, irrita est mortis causâ donatio, adeò ut nulla hæredi donatarii, quippè cui tantùm bene voluerit donator, competat actio ad rem donatam. Præterea nec ea, quæ relinquuntur in ultima voluntate, debentur, si præmoriatur is, cui relicta sunt.

Quæ est donatio inter vivos?

Quæ sine ulla mortis cogitatione fit. Vel, *Est liberalitas, qua nullo jure cogente conceditur*: nimirum quando quis simpliciter eâ mente donat, ut rem statim velit fieri accipientis, nec ullo casu ad se reverti, & propter nullam aliam causam, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Et hæc propriè donatio dicitur pura & simplex: non etiam ea, quæ fit sub conditione, sub modo, ad tempus, vel ob causam. *§. alia autem l. 29. ff. h. t. l. 1 ff. eod.*

Quomodo perficitur?

Perficitur, simulatque donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis, etiam nuda conventione, manifestaverit, & accesserit donatarii acceptatio. Nam invito beneficium non datur. Et licet donatio ab absenti fieri possit, non tamen fit prorsus ignoranti, & non acceptanti. *Vers. perficitur. l. 4 & 10 ff. de don. l. 6 C. eod. l. 69 ff de R. I.*

Estne necessaria in hac donatione traditio, quæ statim sequatur?

Olim traditione, vel stipulatione opus erat, quia ex nudo pacto non dabatur actio. Hodie, etiam si donator rem non statim tradat, nihilominus donatio ex nuda pactione plenissimum & perfectum robur habere dicitur, & traditionis necessitas incumbit donatori, ad exemplum ejus, qui rem vendidit. Neque solum tradere tenetur, sed *§. 2. h. l. 75. §. ult. ff. de V. O. l. 35 C. h. t.*

etiam dare, id est, rem accipientis facere. Nam alias non videretur datum, quod accipientis non est factum. Quare agi adversus eum potest à donatario condictione ex lege, vel ex stipulatu.

l. 167. ff. de R. I.

Potestnè donare quilibet quamlibet summam pro arbitrio suo?

Non potest. Nam si donatio excedat summam quingentorum solidorum sive aureorum, tunc opus est insinuatione (quæ est publicatio donationis apud acta, vel eius, quod agitur, coram judice in scripturam redactio:) idque eâ ratione, ut nimis effusæ donationes, quibus homines ad egestatem facilè perduci possent, coerceantur. Interest enim Reip. ne quis re sua abutatur, & ne facilô quid occultæ struatur fraudis, inductis falsò donationibus in fraudem fortè creditorum. Quæ verò apud judicem fiunt, citra fraudem fieri præsumuntur.

Vers & eum retrò l. 34. §. 1. & 2. l. 38. §. 3. C. d. t.

Suntnè donationes, quæ insinuatione non indigent?

Sunt utiquè, quæ etiam citra insinuationem validæ sunt, & plenissimam habent firmitatem: ut donatio in Principem, & quæ à Principe in privatos confertur: item donatio vel promissio facta pro redemptione captivorum, & ad refectionem ædium collapsarum vel exustarum. Denique donatio propter nuptias hodie non indiget insinuatione ex parte mulieris, ut ipse eam lucretur, sed ex parte viri, ut is lucrum pro rata donationis capiat ex dote.

d. l. 34. Auth. item & l. pen. C. d. t.

Novell. 127. c. 2.

Potest-

Poteſtnè revocari ex cauſa aliqua donatio inter vivos?

Si fuerit perfecta, eam temerè revocari non poſſe, ait Imp. quia ſola pœnitentia hic non ſufficit ad revocationem, ſed juſta cauſa ſubſit, neceſſe eſt: qualis in primis eſt cauſa ingratitudinis, *ſi ingrati exſiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt.* Neque enim æquum eſt, donatorem pati injuriam, vel jacturam ab eo, cui beneficium contulit Cauſæ vero ingratitudinis numerantur quinque, videlicet, ſi donatarius donatori injuriam atrocem, vel manus impias inferat, ſi jacturam bonis ipſius ingerat, ſi inſidias vitæ eius locet, ſi pactum, quod intervenit, implere nolit: ultra quas non poſſe fieri extenſionem verius eſt, ne contra legem fiat extenſio in pœnalibus. *Verſ ſed dum l. 1. & fin. C. de revoc donat. d. l. fin.*

II. Si liberi poſtmodùm naſcantur donatori, quia non præſumitur, quod is voluerit alienas ſucceſſiones anteponere propriis, ut rectè dicatur ineſſe donationi conditio tacita, ſi liberi legitimi non naſcantur, non etiam naturales, quia in hos ceſſat cauſa affectionis. Nati verò tempore donationis eam non omninò infirmant, cùm ceſſet dicta conditio, ſed tantum quatenus inofficioſa eſt donatio. Neque enim potuit pater donando intervertere legitimam, naturali ratione liberis debitam. *l. 18. d. t. tit. C. de inoff. donat.*

Sed & revocantur donationes ſub conditione, modò, vel alias, non purè ac ſimpliciter initæ, ſi conditio, modus, aliave pacta adjecta non ſerventur. *l 1. §3 C. de donat quæ ſub modo.*

Estne aliud genus inter vivos donationis?

§. *est & aliud* Est, veteribus quidem prudentibus penitus incognitum: postea ab imperatoribus introductum, quod *ante nuptias* vocabatur, quia constantibus nuptiis nulla fieri donatio poterat. Hodiè *propter nuptias* dicitur: quia non tantùm præcedere, sed etiam sequi nuptias contractas potest, & post constante matrimonio augeri, perindè, ut dos, quâ auctâ, augeri etiam oportuit donationem propter nuptias, quam maritus, vel alius ejus nomine, facit uxori in compensationem &securitatem dotis. Undè non obstat quod donatio inter virum & uxorem sit jure vetita, quia hæc propter nuptias donatio non est pura & simplex, neque ex ea alter conjugum sit locupletior, sed, ut dixi, in securitatem sit dotis, & soluto matrimonio ad maritum, ferè revertitur.

l. pen & fin. C. de donat. ante nupt.

Nov. 97 Cuj. l. 5. obs. 4.

Fuitne olim alius modus civilis acquisitionis per jus accrescendi?

§. *fin. h. t.* Fuit, quia jure antiquo qui cum alio servum communem habebat, si vindicta, aut testamento solus ei libertatem imposuisset, partem suam eo casu amittebat, *eaque socio accrescebat*: quia servus pro parte liber esse non poterat. Hodie talis servus ab uno ex dominis manumissus fit protinùs liber; ne tamen socio invito pars sua auferatur, pretium servi ei redditur secundùm partem dominii. Ratio posita est in favore libertatis pro qua pronuntiandum esse sæpè constitutum est. Item quoties dubia est vel obscura manumittentis voluntas.

l. 1 & 2. C de com. serv ma. l. 20 & l. 179 ff de R. I.

TIT.

TIT. VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Quia de dominio acquirendo dictum est; jam quæritur de ejus effectu, sive facultate, quam dominus habet de re sua liberè & pro arbitrio disponendi, eam alienandi, & alium illius dominum faciendi.

Hæc igitur facultas alienandi competitnè cuilibet domino?

NOn competit, nam accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: uti maritus respectu prædii dotalis & pupillus: & contrà, ut qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat, ut creditor respectu pignoris.

Hic in pr

Cur marito dotale prædium alienare non licet?

Probibetur maritus invita muliere dotale prædium alienare per L. Iuliam, quamvis ipsius sit, dotis causâ ei datum. Imò ne muliere quidem consentiente, permissa est alienatio vel obligatio, ex Constitutiòne Iustiniani. Ratio est, ne sexûs mulieris fragilitas in pernitiem substantiæ earum convertatur, & respubl. detrimentum sentiat, cujus omnino interest, dòtes mulieribus esse salvas. Prædium verò dotale æstimatum maritus alienare, consentiente uxore, potest, quia æstimatio est loco emptionis. Est autem maritus rei dotalis dominus saltem civilis, sive jure civili, uxor verò naturaliter manet domina dotis.

l. un. §. & cum. C. Iul C. de rei ux. act. l. 1. ff sol. matr. l. 2. & l. 10. §. si res ff de jure dot. l. 5. §. 10. & 30. eod.

Quid, si juramento fuerit confirmata hæc alienatio?

l.5.C.de leg.c.28.de jurejur.Co var.ad c. quamvis p.2.§.2.c.2.de jurej.in 6. Nec sic valida erit jure civili alienatio, quia eo jure actus prohibitus, juramento mediante firmari ac stabiliri nequit: secùs jure canonico, quod vult juramentum servari, cùm non involvat detrimentum animæ jurantis, agitur enim tantum principaliter de favore ipsius mulieris: nisi tamen prius jurasset, se nunquam tali alienationi faciendæ consensuram.

Licetnè creditori alienare pignus?

§. contra autem l.4.ff.de distr.pignorb,& l.9 C.eod. l.ul.C.de jur.dom.impet.l.4 ff.de pig.act. Licet, *quamvis ejus ea res non sit*, idque cùm jure pacti sive conventionis, & tunc voluntate ipsius debitoris intelligitur pignus alienari, tùm jure crediti: esset enim alias pignus creditori inutile, si id perpetuò teneretur servari debitori suo. Vndè, quamvis pactum non sit, ut creditori liceat vendere pignus, cessente debitore in solutione poterit nihilominus creditor alienare, (ne mora debitoris ei sit noxia) dummodo ante id denuntiaverit debitori, ut solvat, & pignus luat, isque deinde cessaverit usque ad biennium post denunciationem.

Licetnè pupillo alienare rem?

§. nunc admon. & §. fin. Non licet, sine tutoris auctoritate, quemvis alioquin absolutè sit dominus rerum suarum, ac propterea videatur habere jus de iis disponendi, idque ne temerè patiatur rerum suarum dispendium. Quæ ratio facit, l.11.§ ul. & l 19 § 1.ff de reb.cred. ut nec possit mutuum dare, vel alteri solvere, quia mutui datio & solutio est pecuniæ alienatio, quam perinde pecuniam mutuò datam, vel solutam, si exstet, statim repetet

rei

rei vindicatione, cùm eam non potuerit facere accipientis, bona fide ab accipiente consumptam condicet, cùm mutuum consumptione concilietur, sin mala fide, eamdem sibi exhibere petet.

At quomodo exhiberi potest pecunia jam consumpta? Quia dolo malo eam possidere desiit, pro possidente habetur, & ut talis damnatur ad interesse, quod æstimat actor jurejurando ad litem. *l. 131. & l. 150. ff. de R. I.*

Potestne pupillo debitum solvi?

Potest, & solvi, & res omnis dari pupillo sine tutoris authoritate, fit enim hac ratione conditio pupilli melior. Non potest tamen ei solvi, ut liberetur omnino debitor, qui proinde urgeri iteratò potest ad solvendum, si pecunia non sit salva, vel in rem pupilli versa. Pupillus enim obligationem adquirere potest, diminuere non potest. Locupletior tamen factus ex solutione, si adhuc eamdem pecuniæ summam petat, summovebitur exceptione doli mali. Bona fides enim non patitur, ut bis idem exigatur. *l. 5. ff. de in litem jur. §. at ex contrario. §. fin. h. t. l. 15. & 22. ff de solu. l. 57 ff de R. I.*

Quatenus liberatur debitor?

Ipso jure liberatur, si tutoris auctoritate interveniente solverit, sed ex causa damni sublevabitur pupillus restitutione in integrum, quæ ita demum excludetur, si præterea accesserit Judicis decretum. Nam *qui jussu Judicis aliquid facit, non videtur dolo facere, qui parere necesse habeat*, ita qui solvit Judicis mandato, plenissimam liberationem consequitur. *l. 6. C. si advers. solut. l. 25 C. de admin. tut. l. 167. §. 1 ff. de R. I.*

TIT.

TIT. IX.

Per quas perſonas cuique acquiritur.

Hic quoque Tit. pertinet ad acquiſitionem rerum, cùm quæritur, per quos dominium ſingulis acquiratur.

Per quas igitur perſonas nobis acquirimus?

text. in pr. NOn ſolùm per nosmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate noſtra habemus, filiosfamil. & ſervos, quia hi quidem nobis pro inſtrumento ſunt, illi verò unà nobiſcùm perſona cenſentur. Item acquirimus per ſervos, in quibus uſumfructum habemus, per homines liberos, & ſervos, quos bona fide poſſidemus.

Quomodo per liberos noſtros nobis acquirimus?

Olim quidem quidquid ad liberos pervenerat (exceptis peculiis caſtrenſibus) hoc parentibus ſuis acquirebant, ſine ulla diſtin-*§. igitur in pr.* ctione, adeòut jus eſſet patri, quod per unum acquiſitum eſſet, illud alii filio vel extraneo donare, vendere, aut alio quocunque modo in alium transferre: cùm enim vi patriæ poteſtatis perſona & corpus liberorum ſubjiceretur parentibus, multò magis eorundem res & bona. Quod poſtea mutatùm fuit vel ſaltem imminutum Conſtitutione Iuſtiniani Imp. ac ſancitum, ut ſi quid liberis obveniat è re patris, id totum parenti acquiratur, cùm æquum ſit, ut quod ex re ſive occaſione patris profectum eſt (quod *peculium pro-*

profectitium vocant) hoc revertatur, ad patrem: ut *peculium castrense*, quod in castris occasione & contemplatione militiæ, & *quasi castrense*, quod ex officio publico vel occasione togatæ militiæ, ad filiumfam pervenit, ejus maneat pleno jure: ut denique in *adventitio* peculio, quod nactus est filius privata sua industria, vel ex materna successione, solùm usumfructum habeat pater, proprietas verò penes filium remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc ad alium perveniens, luctuosum filio procedat.

l 6. C. de bonis, quæ lib.

Quid, si pater filium, habentem peculium adventitium, emanciparit?

Hoc casu olim pater, quasi pro pretio emancipationis, retinebat tertiam partem bonorum adventitiorum. Postea Iustinianus Imp patri pro tertia parte dominii concessit dimidiam non dominii, sed usûsfructûs, tota proprietate apud filium manente, quâ eum privari, causâ emancipationis, durum & inhumanum visum fuit.

§ hoc quoque. l. 1 & 2. C. Theod. de mater. bonis. d. l. 6. C. d. t.

Quomodo nobis per servos acquiritur?

In servis ut nulla est distinctio peculii, ita per eosdem indistinctè acquiritur dominis, etiam ignorantibus & invitis, quidquid servis ex traditione, stipulatione, donatione, legato, vel ex qualibet alia causa obvenerit. Cùm enim servi in alterius sint potestate, & ab alio possideantur, nihil suum aut proprium habere possunt Dico *ignorantibus & invitis* quia hæc acquisitio fit ipso jure, ratione scilicet potestatis, adeò ut ne momẽto quidem sub-

§. item vobis. l 10 §. 1. l 23. ff de acq. rer. dom. l. 79. ff de acq. hær.

subsistat in persona eorum, qui in potestate sunt. Non movet Iuris regula, quod invito
l. 69. ff de non detur beneficium, cùm & alia sit regula
R. I. l. pen quod non cogatur dominus, rem sibi quæ-
C. de pact sitam retinere, sed eam repudiare possit.

Cur verò hæreditatem servus nisi jussu domini adire non potest?

Ne adeundo simpliciter hæreditatem,
Vers sed si subjiciat dominum æri alieno, quod non
heres l. 6. rarò latere solet in hæreditate Non debet
& 8 ff de autem damnum adferri domino nisi scienti
acq. hær. & consentienti: neque eius conditio fieri
l. 133. ff deterior per servos potest, quamvis melior
de R. I. fieri possit. Qui quidem servi jussi adire, ita dominum obligant, perinde ac si ipse hæres institutus esset.

Cur domino etiam ignoranti & invito acquiritur possessio ex causa peculiari?

Quia possessio non tantùm corporis sive
Vers. non facti, sed & juris est. Nam juris interpretati-
solum. h. one intelligitur dominus velle hanc possessi-
l 3. §. 12 onem habere, propter concessionem pe-
l 24 l. 34 culii. Cùm enim dominus servo peculium
§ 1. & 2 habere permiserit, videtur etiam ei genera-
l. 49. in liter permisisse, ut stipuletur, ut possessio-
fin. ff. de nem apprehendat, quam visum fuerit ei ac-
acq. pos. quirere, & sic interpretatione quadam juris dicitur quodammodo hic intervenire voluntas domini, licet ignorantis.

Ex quibus causis servi fructuarii nobis acquirunt?

§. de iis Ex duabus tantùm causis, *ex re* videlicet
autem. *nostra*, cùm iniquum videri nequeat id, quod

ex re nostra natum est, ad nos redire, *& ex operis suis*, quas nobis exhibere debent. Aliunde itaque si quid acquisierint, id domino cedit proprietatis. Itaque si talis servus fuerit hæres institutus, vel legatum acceperit: & hæreditatem & legatum acquirit proprietario: nisi testatur contemplatione fructuarii servum hæredem instituerit, legatumve ei reliquerit.

l. 21. & seqq. ff. de usufr. & l. 47. 49 & 63 §. 3. ff. de acq. rer.

Idemne de eo, qui à nobis bona fide possidetur, dicendum?

Idem planè, cum idem penè jus sit fructuarii & bonæ fidei possessoris. Igitur liber homo, quem bona fide possideo, uti & servus alienus, quem justo errore meum esse puto, ex iisdem duabus causis mihi acquirunt. Quod verò ex aliis causis acquiritur, id liber quidem homo sibi acquirit, servus vero domino suo.

Vers. quod enim l. 10 § 3 ff de acq rer.

Potestne à fructuario usucapi servus?

Non potest, quia duo ei desunt necessaria ad usucapionem, primùm justa possessio, unde hic dicitur, *non possidere, sed habere jus utendi fruendi*: non possidet civiliter, & efficaciter, sed naturaliter tantum, aut, quod verius est, non possidet sibi, sed domino. Deinde bona fides in eo deficit, quia scit servum alienum esse, nempe proprietarii, & sic non potest dicere, se ignoranter rem alienam usucapere.

Vers. fruct. d. l. 10. §. 5. l. 1 § 8. l. 12. & 40 ff. de acq poss.

Quomodo per extraneam personam nobis acquiratur?

Dominium quidem per liberam & extraneam personam, veluti per procuratorem, acquiri non potest, quia est juris: dominium

§. ex his itaq. l. 1 C. de acq

 enim

poss. &l. enim à persona ejus cui quæritur, initium
1. § 2 ff sumere debet. *Possessionem* verò acquiri posse
eod. l. 1. utilitatis & negotiorum expediendorum
C. de acq causa receptum est, tam per procuratorem,
poss & l. quàm per quemlibet liberum hominem,
1. §. 2. ff. modo is eo sit animo, ut nobis acquisitam
d. t. velit possessionem: possessio enim est facti, & in facto versatur, quod per alium liberum hominem expleri potest.

Requiriturne hic scientia domini?

d. l. 1. C. de acq. pos. l. 8. C. eod. Non requiritur, nec opus est, ut dominus sciat, procuratori possessionem traditam fuisse: sufficit enim, quod ab initio dederit mandatum, & omnia acquirat. Et in hoc distat possessio ab usucapione, quia si procuratori res à domino tradita sit, dominus non usucapiet, donec sciverit rem ei fuisse traditam, at si procuratori res à domino tradita sit, non tantum possessio, sed per possessionem dominium acquiritur, hâc ratione, quia dominium eo casu à possessione nequeat separari: possessio enim est causa dominii.

Quo casu per procuratorem domino actio quæritur?

l. 53. ff. de acq. rer. dom. Ea quæ civiliter acquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, acquirimus, veluti stipulationem, quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemvis volentibus nobis possidere acquirimus Obligatio verò quæ juris civilis est, non potest per liberam
l. 2. C. per quas pers. personam acquiri. Excipitur mutui condictio, quæ propter promiscuum commercium nobis quæritur, & per continentiam causæ, actio hypothecaria, si mutuum nostro nomine dans pignus vel hypothecam acceperit.

Quæ

Quæ tamen actio olim per procuratorē non acquirebatur domino, sed cessione opus erat. Denique si præsenti domino procurator stipulatus sit, aut si domino mandante rem ejus vendidit, utilis actio domino competit. *l. 79. ff. de V. O. l. 13. §. 25 ff de act. emp.*

TIT. X.

De Testamentis ordinandis.

Hactenus dixisse sufficiat de modis acquirendi domini singularibus, quibus res singulæ cuique acquiruntur Videamus nunc, quibus modis dominia rerum per universitatem seu titulo universali nobis acquirantur; id quod quatuor potissimum fit modis, nempe per hæreditates, per bonorum possessiones, per arrogationem, & per bonorum addictionem, libertatem conservandarum causa. *§. ult tit antec.*

Quid est Hæreditas?

HÆreditas est successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit. Hoc est, jus succedendi in locum defuncti: quod tantisper nomen suum retinet, donec adeatur, post aditionem verò, quippe confusum jam cum bonis adeuntis, amittit nomen hæreditatis, ipsaque deinceps persona hæredis incipit locum tenere personæ defuncti. *l. 62 ff. de R. l.*

Quotuplex est Hæreditas?

Duplex, *Testamentaria*, & *Legitima*, sive duobus modis defertur & acquiritur hæreditas, vel ex *Testamento*, vel ex *Lege*, id est, *ab* *l. 89. ff. de R. l.*

intestato. De testamentaria successione prius agitur, eò quod testamentum nitatur voluntate defuncti, adeoque quamdiu ex eo speratur hæres, tamdiu successioni intestatæ locus non est Et hi duo succedendi modi ita sunt diversi ut nunquam coincidere possint: neq; enim umquam eidem homini simul ex testamento, & ab intestato succedi potest.

l. 7. & 89 ff de R. I.

Quid est Testamentum?

text. h. in princ. I. *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio sit mentis* Hæc nominis est definitio, vel potius neque definitio, neque etymologia est Testamenti, verum allusio quædam, desumpta à re ipsa, quæ in Testamento versatur.

l. 1. ff. qui test. fac. poss. II. *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.* Hæc rei definitio est. Dicitur, *justa sententia*, id est, solenniter & conformiter legibus facta, qua particula excluduntur aliæ ultimæ voluntatis species, quæ licet sint in suo genere perfectæ, non tamen sunt jure factæ, id est, solennes, veluti Codicilli, in quibus nulla ordinationis requiritur solennitas. Verba, *voluntatis nostræ*, docent, voluntates ultimas pendere non debere ex alterius quàm testantis voluntate, libera, non captata. Verba, *post mortem*, declarant, quod, ut viventis nulla est hæreditas, ita testamentum post mortem demum vires accipiat.

Quot olim Testamentorum fuere genera?

§. 1. Gel. l. 15. c. 21 Vlp. l. 1. leg. c. 20 l. 15. C. de test. Duo: unum, quod *calatis comitiis* in pace & otio fiebat, populo congregato curiatim, idque semel vel bis in anno, quo fiebat, ut necessariò plures decederent intestati, nec testamentum, licet maximè vellent, facere

cere possent: alterum, quod in *procinctu* fiebat, à militibus cinctis, stantibus in acie, & paratis cum hoste confligere. Quibus deinde accessit & tertium, quod per *as & libram* fiebat, sive per imaginariam quandam emancipationis seu venditionis speciem. Verùm duo priora jam olim vetere adhuc Rep. in desuetudinem abierunt. Tertium licet diutiùs permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desiit. Successit ergò Prætorium, in quo nulla desiderabatur emancipatio, aut imaginaria hæreditatis venditio, sed septem testes & signa testium sufficiebant: cùm jure civili testium signa non essent necessaria. Postremò conflari cœpit aliud testamenti genus, partim ex jure civili, quod testamentum uno contextu fieri mandat, partim ex jure prætorio, quod septem signa desiderat, & denique ex Constitutionibus Principum, quæ subscriptiones testium adhiberi voluerunt. *§. sed prædict.* *§. sed cùm paulatim & §. fin. h. t.*

Quot verò hodie sunt genera Testamentorum?

Similiter duo, *Commune*, sive *Paganicum* & *Militare*, Pagani enim opponuntur militibus: eoque nomine veniunt omnes, qui non militant, non modò agrestes, verùm etiam cives. Rursùs Paganicum, aliud *Solenne in scriptis*, sive *Scriptum* aliud *Nuncupativum*. Sunt etiam Testamenta, in quibus solennitates pleræque de jure requisitæ remitti solent, ut in testamento ad pias causas, in dispositione patris inter liberos, in testamento rusticorum Etsi nihil facilè mutandum sit ex solennibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est. *Vigl. tit. prox. §. illis autem n. 5. l. 21. §. 1. & l. ult. C de test. l. 183 ff. de R. I.*

Quas solennitates requirit Testamentum scriptum?

§. 3. 4. h. l. 21. §. 3. ff. h. t. I. Ut fiat uno eodemque tempore, ac contextu, sine ullo diverticulo ad actum aliquem extraneum Quia actus testamenti civilis, & unius formæ, debet esse continuus.

II. Ut celebretur coram septem testibus, ad hoc rogatis, ut omnis excludatur subornatio, iisque civibus Rom. masculis ac puberibus.

l. 21. §. 2 & seqq ff & l 21 & 28. Auth. & non observ. C. h t. l. 21. §. 4. ff. h. t. III. Ut declaretur per manum testatoris, vel testium nomen hæredis. Quod deinde mutatum fuit, ita ut hodie sufficiat nomen hæredis scribi per alium quemlibet, dictante testatore, ideo quod periculosum sit tam multis testibus id innotescere, quo casu testator scribere debet, eam esse suam ultimam voluntatem, vel eius nomine octavus testis.

IV. Ut reliqui testes omnes subscribant testamento, & sigilla sua imprimant, si alterum desit, pro infecto habetur testamentum.

l. 9. & 12. C de test. V. Ut testes sint in præsentia & conspectu testatoris, ipsumque oculis videant, nisi ex privilegio relaxata sit hæc observatio.

Cur hic septem testibus opus est, cum in alia ultima voluntate quinque sufficiant?

Vel quia mysticus hic numerus, vel quia quinque testibus requisitis in omni alia ultima voluntate, duos addidit Prætor, in vicem illius, qui olim familiam emebat, & qui æs ponderabat: judicabat enim, majore cau-

cautela munienda esse testamenta, adversus fraudes, quippe quas defuncti redarguere non possunt.

Jure verò Canonico testes sufficiunt duo vel tres, & validum eo jure est testamentum coram Parocho & duobus testibus legitimè factum. Hinc probatio cuiusque rei per duos testes impletur, ubi numerus eorum non adjicitur. *c. cum esses x de test. l. 12. ff. de testib.*

Possuntne testes omnes uno annulo signare?

Possunt, eoque sive alieno, sive proprio: possunt & alia re qualibet, quæ characterem sive signaculum habeat. Dependet enim signatio ex fide signantis, non ex materia signi: ideoque cujus sit annulus, nihil refert. Nam etsi à testatore annulum accepero & signavero testamentum, valet, quasi alieno signaverim. At, si consulto signa turbata sint à testatore, non videtur signatum. Posse autem & nocte signari testamentum, nulla dubitatio est. *§. possunt h. l. 22. §. 2. 3. 5 & 6. ff. h. t. & l. 12. C. eod.*

Quinam adhiberi testes possunt in testamento?

Cum quibus testamenti factio est, sive qui capere ex aliorum testamentis atque institui hæredes possunt. Testamenti proinde factio cives comprehendit & requirit Romanos, excludit peregrinos, deportatos, captivos, qui capere ex testamento non possunt. Sunt & alii, qui licet ex testamento capere possint, tamen non possunt in eo esse testes, vel propter corporis vitium, ut muti, surdi, cæci, vel propter mentis defectum, ut furiosi, impuberes, prodigi, vel propter vitæ *§. testes autem. l. 8 & 16 ff. qui test. fac. pos. Vers. sed neq. l. 18 & 26 ff.*

§.1.& l. 26 ff. eod probra, veluti ob carmen & crimen famosum damnati, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, qui utrâque carent testamenti factione, & activâ & passivâ, vel propter conditionem, ut servi, vel propter sexum, ut mulieres.

Cur verò mulieres removentur?

l.1 §pen. &l.18 ff. de test. & d.l.20 § 6 arg. l 22. ff de test. Ratio hujus non in fragilitate sexûs posita est, cùm mulieres in aliis negotiis ac contractibus, atque adeò in judicio capitali audiantur, sed procedit ex Jure antiquo, quo testamenta fiebant in comitiis, atque cùm fœminis nulla comitiorum communio fuit, id est arcebantur à comitiis, sive jure suffragii, mulieres, uti & ab omni virili officio, cujusmodi est testimonium dicere, subscribere, ac signare testamentum.

Quid, si aliquis ex testibus creditus fuerit liber, cùm signaret testamentum, postea verò apparuerit servus?

§sed cum aliquis l. 1. C de test. l. 3 ff. de off. prat. l. 22. §. 1 ff h.t. Id quidem summo jure non valet, cum eo tempore, quo testamentum condebatur, ejus conditionis fuerit testis, ut in testium numerum adhiberi non possit, quippè incapax juris civilis. Verum ex benignitate & liberalitate Imp. testamento ita subvenitur, ut perinde habeatur ratum firmumque, ac si, ut oporteat factum esset: præsertim si testis eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu fuerit habitus liber, nec quisquam ei status quæstionem moverit; Conditio enim testis inspicitur, quæ fuit l. 12 ff. de R. I. tempore conditi testamenti, ut nihil noceat si quid posteà ei contigerit.

Hinc *plenius voluntates testantium interpretamur*

tamur, quia publicè expedit eas exitum habere: alioqui si non pleniùs interpretemur voluntates, sæpe in nihilum, & causam intestatati recciderent.

Qui in potestate familiave fuerint testatoris, rectène adhibentur testes?

In alieno quidem testamento rectè adhibentur, veluti pater & filius, qui in potestate est patris, itemque duo pluresvè fratres, qui in ejusdem patris sunt potestate, cum nihil noceat, nullave lex sit, quæ prohibeat ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi: In testamento verò proprio, id est cùm vel pater ipse, vel filiusfam. de castrensi peculio, vel etiam frater testatur, hi inter se alter alteri prohibentur esse testes. Reprobatum est enim ea in re domesticum testimonium, cùm nullus in re propria idoneus perhibeatur testis. Domesticum testimonium, non ex cognatione intelligimus, sed ex unione, quæ per patriam potestatem contingit. *§. pater. l. 9 10 & 17 ff de testib. d. l. 22. in pr. l. 195. §. 2. ff de V. S.*

Quid, si hæres scriptus adhibitus fuerit testis in testamento?

Eo casu, *neque ipse hæres scriptus*; neque is, qui in potestate ejus est, *neque pater*, qui eum habet in potestate, *neque fratres*, qui in ejusdem patris potestate sunt, *testes adhiberi possunt*. quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur inter testatorem & hæredem agi Hæres autem videretur sibi ipsi jus & testimonium dicere in propria causa: quod jura prohibent propter affectum, qui subvertere veritatem solet. Est & hæc ratio, quod hæres vetustissi- *§. sed neque hæres. l. 20. in pr. ff h. t.*

mam repræsentet imaginem emptoris familiæ, qui testes esse non poterat.

Quid igitur censes de legatariis ac fidei commissariis?

§. legatariis. *His, quia non juris successores sunt, testimonium non denegatur*, id est, negotium non censetur agi cum legatariis principaliter, sed cum hæredibus, deque re & causa hæredum, cùm hæredis institutio sit fundamentum & caput testamenti. Legatum vero est res singularis, & res certa, non universitas, aut jus aliquod universum, qualis est hæreditas: atque ideo legatarii, ut & personæ iis conjunctæ, non dicuntur in re propria, sed in causa

l. 14. ff. de reb. dub. Vigl hic. hæredis ferre testimonium. Est & illa ratio, cur legatarii possint esse testes in testamento, quò scilicet testamenti faciendi negotium per eos faciliùs explicetur, & ob testimonii meritum, ut aliquid detur illis, quorum fide ac testimonio ultima sustinetur voluntas.

Diversum est in fideicommissariis universalibus, quia hæredem locum obtinent, atque in eos transferuntur per restitutionem omnia jura hæreditatis.

§ nihil autem l. 1. ff. l. fin C. h. t. l. 1 in pr & § 10 ff. de bon. poss. sec. tab. l. 12 §. ult. ff h. t. § ult.

Interestne, cui materiæ inscribatur Testamentum?

Nihil interesse, in qua materia scribatur in tabulis, an in chartis membranisve, rescribit hic Imp. tantumque agi, ut de eo constet. Olim in tabulis ceratis testamenta scribi solebant, & lino legari, linteoque involvi.

Potestne unum testamentum pluribus confici codicibus?

§ ult. Potest, imo interdum etiam necessarium est,

est, plura facere exemplaria unius testamenti, quo uno amisso, ex alio voluntas conservetur, dummodo omnia æquè sint autentica, eiusdem tenoris & solennitatis, ab iisdem testibus subscripta, subsignataque. Aliàs ex solo & nudo exemplo non potest adiri hæreditas, licet dari possit bonorum possessio. *l. 10. ff. test quâ admod. aper. l. 14 ff. h. t. d. l. 1. §. 7.*

Quid est Testamentum Nuncupativum?

Quod sola fit nuncupatione, seu voce tenus, quando scilicet testator vivâ voce hæredem palam nuncupat, ultimumque voluntatis suæ elogium aperit, idque coram septem testibus, ad hoc convocatis & rogatis specialiter, item uno eodemque contextu, eodem tempore & loco, nullo actu extraneo interposito. Unde patet, easdem ferè solennitates in testamento Nuncupativo requiri, quas supra in Scripto desiderari diximus, excepta sola solennitate externa, scriptionis scilicet item subscriptionis & signaturæ testium. Quod testamenti genus hodie maximè in usu est, idque Notarius, si quis præsens fuerit, indigere in scripturam potest, & solet, nihilominus manet nuncupativum, cum scriptura ad memoriam, non ad solennitatem aliquam adhibeatur. *§. fin. h. t d. l. 1. §. 7. §. fin l. 21. §. per nuncup. ff. de test. d. l. 11. & 26. C. de test. l. ult. C. de jure Codic.*

TIT. XI.

De Militari Testamento.

Titulus superior fuit de Paganico testamento solenni, hoc agitur de Militari minus solenni.

Quid est Testamentum Militare?

Quod liberum ac solutum est solennitatibus iuris. Nam miles in expeditione con- *in pr. h l 19. ff h. t*

stitutus, quocumque modo, sive scripto, sive sine scriptura, extremam suam voluntatem ordinaverit, valebit testamentum, ex sola voluntate militis, id est, quamvis neque legitimus testium numerus adhibitus fuerit, neque alia observata solennitas circa rogationem, subscriptionem, & subsignationem testium. Imò & miles potest decedere cum pluribus testamentis, potest hæredes instituere ad certum tempus, potest item decedere partim testatus, partim intestatus, liberosque quos habere se scit, præterire, cessante querela, &c. Nam testamenta militum ad juris gentium simplicitatem redacta sunt per omnia, idque vel propter nimiam imperitiam eorum, quia in expeditione occupati, ne populari quidem juris scientia præditi sint, nec copiam consulendi peritiores habeant, vel potius favore Reip. ne milites cogantur deserere stationem suam solius testamenti ordinandi causa: maximè, quia expeditionis necessitas sæpe non det locum & tempus observationi solennium, cum inter armorum strepitum, verba juris civilis non exaudiantur.

l. 19. ff. h t. l. 8. & 9. C. eod.

d. l. 1. & l. 3. & 15 C. eod.

d. §. 1. h. t. Vers. idcum autem. l. 1. & l. 17 C. h. t.

Quid, si extra expeditionis necessitatem aliis in locis vel suis ædibus degat miles?

Tunc privilegium hujusmodi militare frustra sibi vendicabit, cum sic cesset ratio privilegii, & per otium facultatem habeat miles se instruendi. Quod quidem licet communiter intelligatur de militibus stationariis, ac limitaneis, tamen idem privilegium & his, & militibus agentibus in hibernis & præ-

Vers. illis autem. h. t. l. 1. & 17 C. eod. Cuj. Cons. 49

præsidiis, alii tribuunt: cum & illis expeditionis incumbat necessitas, ad quælibet discrimina obeunda pro defensione provinciæ.

Quomodo constabit de voluntate militis, si omnis remissa ei sit solennitas?

Licet militis qualiscumque voluntas pro jure observetur, tamen de ea certò constare debet. Constabit autem vel scriptura ipsius militis, vel *convocatis ad hoc hominibus*, id est, testibus, saltem duobus, qui affirment, militi voluntatem fuisse testandi, quæ aliàs calumniis foret obnoxia. *Scriptura* etiam probat, si miles moriens quid in vagina, clypeo, aut pulvere, literis sanguine suo rutilantibus scripserit. Probant vero *testes* etiam *non rogati*, cum rogatio ad solennia juris civilis spectet, quibus solutus est miles. §. *plane.* l. 24. 35 & 40. in pr. ff. h. t. l. 12 ff. de testib. l. 15. C. eod.

Quid si, ut plerumque in sermonibus aut conviviis fieri solet, miles dixerit, se aliquem hæredem facere?

Non oportet hoc pro testamento servari: nec exemplum ejusmodi admitti debet, vel ipsorum militum gratia, quia videtur miles magis captandæ benevolentiæ causa, aut repentino affectu simile quid dixisse & jactasse, quàm ex animo faciendi talem hæredem. Versf. *ceterum.* Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes exsisterent, qui affirmarent se audîsse eum dicentem, se relinquere bona, cui visum sit: & per hoc vera judicia subverterentur, ac fictitius aliquis obreperet hæres: cujus proinde erit ostendere, militem testandi animo de rebus suis disposuisse, easque sibi reliquisse. d. l. 24.

Gaudetne hic testandi privilegio miles mutus & surdus?

§. quinismo h. l. 4. ff. eod. Gaudet, si casu aliquo, aut vulnere, aut morbo, hæc vitia contraxerit in militia, & aliquatenus possit voluntatem suam indicare, secùs, si surdus & mutus sit à nativitate, qualis non potest esse miles, cùm nequeat exaudire mandata. Ideoque huiusmodi surditatis defectus superveniens causat quidem missionem, ut tamen, cum miles maneat, privilegio gaudeat testandi.

Quousque durat hoc privilegium?

§. sed hactenus l. 21 & 38. in pr. ff. h. t. *Quamdiu militant & in castris degunt*: ubi si testamentum fecerint, deinde dimissi à militia intra annum decesserint, valebit testamentum, velut jure militari factum. Si vero conditio, hæredi in eo testamento adscripta, post annum demum exstiterit, nihilominus valebit testamentum, quasi militis, post annum missionis, ad quem annum conditio retrotrahitur. Missionem intellige honestam, & causariam, non ignominiosam. Nam ignominiosè militia missi, perdunt hoc privilegium, quod præmii loco tributum est merentibus.

l. 26. ff. eod.

Testamentum ante militiam non jure factum, valebitne testatore facto milite?

§. sed & si quis. l. 9. & 20. §. 1. ff. h. t. Dicendum est, *valere hoc testamentum quasi ex nova militis voluntate*, nempe ex aliquo militis actu, puta si in expeditione degens, miles factus, illud resignaverit, & quædam adjecerit, sive detraxerit, vel aliàs eius manifesta fuerit voluntas, testamentum valere volentis.

Quid,

Quid, si in arrogationem datus fuerit miles, vel emancipatus?

Eo quoque casu dicendum est, *valere testamentum quasi ex nova militis voluntate, nec videri capitis diminutione irritum fieri*, sive, inquam, miles paterf. sese atrogandum dederit, sive miles filiusf. fuerit capite minutus vel emancipatus Nam capitis diminutio, quæ est privata, & juris civilis commentum, non potest publicum jus militum, & gentium, infringere. Atque in eo differt miles à pagano, cuius testamentum capitis diminutione fit irritum. Ratio differentiæ est, quod pagani testamentum deducatur in casum, à quo incipere non potest, non etiam militis, cui, de castrensi peculio testanti, patria non obstat potestas: ut non sit opus declaratione novæ voluntatis, cum prior voluntas duret, si aliud non appareat. *§. deniq. h. l. 22. cum seq. ff eod.*

Quid, si filiusfam. testetur de bonis quasi castrensibus?

Eo quidem casu ad exemplum filiusfam. militis, qui testari de bonis castrensibus potest, permissum quoque est filiofam. toga tam militiam exercenti, testari de bonis quasi castrensibus, non tamen jure militari, sed communi, quia licet Advocati & causarum patroni militare quodammodo dicantur, & non minus provideri humano generi, quam si præliis atque vulneribus patriam, parentesque salvarent, id tamen ab iis fit citra necessitatem expeditionis. *§. ult. l. fin. C. de inoff. test* *l. 14. C. de adv. div. jud.*

TIT.

TIT. XII.
Quibus non est permissum facere Testamentum.

Postquam Imp. testamenti ordinandi formam ita tradidit, quasi ea permissa in genere sit omnibus: nunc quasi exceptiones regulæ illius subjicit, de iis, qui jure prohibentur testamentum facere

Quibus igitur permissum non est facere Testamentum?

h. in pr. l 9. & 6 ff qui test fac. pos. ALii prohibentur ob vitium, vel animi, ut impuberes, furiosi, & fortè etiam prodigi, vel corporis, ut mutus, & surdus. & cæcus, vel ob statum, ut filii familias.

I Igitur *qui alieno juri subjecti sunt, ut filiif.* l. 38 ff. de pact. *testamenti faciendi jus non habent.* Nam licet testamentum ad res pertineat privatas ejus tamen faciendi licentia ex jure publico procedit, quo soli patrif. hoc est, ei, qui sui juris sit, conceditur de pecunia, id est, substantia sua testandi facultas: quam proinde facultatem non habent filiif. Adeò quidem, ut l. 27 ff. de R. I. l. 25 ff. de donat. mort. caus. quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint, cum ejusmodi privata permissio, non possit immutare jus publicum. Planè quin mortis causa donare possint, si parentes consentiant, nulla ratio impedit, quia licet quoad effectum talis donatio pro ultima voluntate habeatur, tamen quoad essentiam contractus magis est, & privati juris: atqui filiusf. contrahendo alienare potest, consentiente utique patre

Quid

Quid juris est de castrensi, quasi castrensi, & adventitio peculio?

Olim militibus, qui in potestate parentum erant, hoc privilegium dabatur, hodie etiam dimissis à militia, id est, veteranis, ut de *peculio castrensi* testari valeant, quia intuitu illius pro patribusf. habentur. *De peculio quasi castrensi* idem juris est. *De adventitio* vero, licet illud pleno jure sit filiorumf. (ut aliquibus casibus contingit) ultimâ voluntate dispo nere prohibentur, quia nullibi inveniuntur patria potestate exempti, hujus peculii respectu. Imo licet suæ potestatis facti decesserint, testamentum ante factum manet inutile, quia ejus principium inspicitur, nimirum tempus conditi testamenti, quo filiusf. testamenti faciendi facultatem non habuit. *Quod enim initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere.*

Vers. quod quidem jus in pr. l. 6. § ult ff. de injust. rup. l. 3. C. de cast. pec. & l. 2 ff. eod.

l. 29 ff. de R. I.

II. I*mpuberes testamentum facere, non possunt,* quia nullum eorum animi judicium est, quales sunt masculi, qui decimumquartum, & feminæ, quæ duodecimum ætatis annum nondum compleverint: quem quidem annum complevisse quis dicitur, dum ejus ultimum attigerit diem. Quoties enim de favore alicujus agitur, placuit diem cœptum haberi pro completo.

l. 19 ff. qui test. fac. poss. § praterea l. 3. & d. l. 19 ff. qui test. fac. & l. 4 C. eod

III. *Furiosi & Amentes:* testamentum enim testatio est mentis, nec fieri potest ab iis, qui mente & ratione carent. Factum autem ante furorem, aut tempore intermissi furoris, firmum permanet: etiam recurrente furore, qui cùm tantum sit facti, non infirmat id quod jure factum est. Unde in eo qui testatur, eo tempore quo testamentum facit, in-

Vers. sta furiosi l. 9 C. h. t.

l. 20 1. ff. de R. I. tegritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. Quo pertinet Regula juris. *Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventum capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.*

§. item prodig. l. 1. ff. de cur. fur. l. 40. ff. de R. I. IV. *Prodigi*, post interdictam bonorum suorum administrationem, quia tales, quoad bona, dicuntur furiosum facere exitum. Quod si tamen ante interdictionem fecerint testamentum, illud ratum manet, etiam post interdictionem. Quæ quidem interdictio ipso jure exspirat, receptâ vitæ ac morum sanitate, & sic prodigi in potestate desinunt esse curatorum.

§. item surdus. V. *Surdus & mutus à natura.* Qui quidem olim nullo modo testari poterant, cum mutus accire & rogare testes, surdus exaudire verba familiæ emtoris non posset. Si tamen testandi licentiam à Principe impetrassent, valebat testamentum. Hodie mutus & surdus à natura testari nequit, quia explicare mentem suam non potest: casu verò & ex accidenti mutus ac surdus factus, si quidem literas sciat, testari potest? ut & surdus tantùm, vel mutus tantùm: neque interest, an quis natus, an casu factus sit mutus & surdus dummodò iste scripto mentem suam indicare, hic voce exprimere & prodere eam possit Non enim debet id, quod ritè factum est, ex aliquo eventu vitiari, quantumvis casus is emergat, àquo negotium incipere non potuit.

l. 6. §. 1. & l. 7. ff. h. t. l. 10 C. eod.

l. 85. §. 1 ff. de R. I

§. Cæcus. & l. 8. C. h. t. VI *Cæcus*, nisi observatâ formâ ab Imp. Iustino præscripta: nempè, ut, quia scribere cæcus non potest, testamentum faciat per nuncupationem, declaretque hæredem, & simul dignitatem exprimat hæredis, adhibitis

bitis septem testibus, & Notario, vel octavo, teste, si copia notarii non sit, qui voluntatem ultimam defuncti accipiat, & in scripturam redigat, subscribat, & subsignet, unà cum testibus.

VII. *Captus ab hostibus*, interim dum apud hostes est, quippè factus servus hostium, adeòque testamentum, factum ante captivitatem, stricto jure corruit, eò quod devenerit in casum, à quo incipere non potest. Attamen ex æquitate valet; cùm per jus postliminii, quo ad suos reversus pristina omnia recuperat jura, & fingitur nunquam in hostium fuisse potestate; tùm per legem Corneliam, quæ sustinet testamentum ejus, qui apud hostes moritur, fingendo eum ipso momento captivitatis mortuum, atque ita liberum, non servum obiisse. Vndè Paulus, *Fictio legis Cornelia & hæreditatem, & hæredem facit*, §. *ejus qui apud* l. 12. ff. h. t. l. 18. ff. ad l. Fal.

Sunt & plures alii, qui testari jure prohibentur, de quibus hic & alibi Interpp veluti obsides, nisi id eis specialiter à Principe concedatur, damnati ad mortem, crimen læsæ Majestatis committentes, hæretici, usurarii manifesti, & Monachi post emissam professionem.

TIT. XIII.

De exhæredatione liberorum.

Præter solennia ordinationis sunt alia velut intrinseca testamentis, quorum principale jus est de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis.

Libe-

Liberumne igitur testatori est instituere, quos velit hæredes?

Tex his in princ. Non est: *sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum hæredem instituat, vel exhæredem nominatim faciat:* hoc modo; *Titius filius meus exhæres esto:* vel ita; *Filius meus exhæres esto,* non adjecto proprio nomine, si scilicet alius filius non exstet, sic enim nominatim quis exhæredari videtur. Cæterum, si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur.

l. 1. & l. 2. ff de lib & post.

Quæ ratio istius juris, cur liberi necessario instituendi sint hæredes, vel exhæredandi?

l. 11. ff de lib & post l 30 ff de lib. & post & l 10. ff eod t.

Patria potestas & jus sui hæredis seu suitatis, ut vulgo loquuntur. Unde cum liberi in potestate exsistentes videantur quodammodo una eademq; persona cum patre, imo & vivo patre, quasi domini existimentur rerum paternarum, ideo voluit Lex eos necessario aut institui hæredes, ut hâc viâ confirmaretur dictum dominium, ex voluntate patris, aut exhæredari, ut ab eo per aliquem actum exteriorem removerentur. Neq; enim patria potestas, aut ficta dominii continuatio in liberos, impedire poterat facultatem testandi, vel etiam exhæredandi liberos, quippe quos olim & occidere licuerit.

Quid ergo est Exhæredatio, quid Præteritio?

Cujac. in par. ff & C. h t.

Exhæredatio est exclusio ab hæreditate, quæ lege alicui competebat, testamento facta & ordinata. sive, *Ademptio hæreditatis lege debitæ vel datæ.* Nam qui exhæredat, submovet quem à jure successionis, sive abscindit ali-

cujus succedendi: quod jus ei, qui illud non habet, abscindi non potest. Sui hæredes id habent ex lege.

Præteritio est, cum liberi neque instituti sunt hæredes, neque, ut oportet, exhæredati, quique ab omnibus gradibus sunt omissi.

Licetne exhæredare indistinctè liberos omnes?

Olim non licuit: discrimen enim fuit inter sexum, inter emancipatos ac suos, inter natos & posthumos. In primis inter sexum ea fuit differentia quod pater *filios* exhæredare debuerit *nominatim*, id est, nomine expresso: *filias* vero exhæredare potuit *inter cæteros*, id est, non nominatim: veluti, si quibusdam institutis, subjunxerit dein testator, *cæteri exhæredes sunto*: verbo, *cæteri*, filia, non filius, comprehendebatur, fortè quia arctius videatur conjunctus patri filius, quàm filia, quæ nubendo in aliam familiam transit. *hic in pr.* *l. 44 & l. 53. ff. de hær. inst.*

II *Si filios* præteriisset pater, eius testamentum erat inutile, & nullius momenti. Et ita quidem inutile, ut neque vires acciperet, aut hæreditas ex eo adiri posset, mortuo ante patrem filio, propterea quod non constiterit ab initio. Si vero *filias* præteriisset, vel etiam nepotes ex filio, & alios utriusque sexus liberos, testamentum non infirmabatur, sed ius accrescendi eis ad certam portionem præstabatur, id est, liberi præteriti accrescebant hæredibus scriptis: & quidem si sui hæredes instituti essent, præteriti succedebant unà cum illis in viriles portiones, sin extranei essent instituti, tunc sui præteriti *text. hic in pr.* *l. 7. & l. 10. ff de lib. & post. l. 1 & 17. ff de inj. rupt.* *Ulp. t. 22. §. 14.*

titi auferebant iis indistinctè lemissem. Verùm hæc omnia hodie sunt correcta, ut paulò post dicemus.

Quid juris de posthumis fuit?

§. posth. l. 7. & pen. ff. de stat. hom. *Illi quoque vel hæredes instituí debuerunt vel exhæredari*: quia qui in utero sunt, jure civili habentur jam natis, quoties de commodis ipsius partûs quæritur: alioquin agnatione posthumi rumpebatur testamentum, non

l. 3. in pr. ff de inj. rupt. l. 2. & 3. C. de post. hær. instit. ibi DD. verò statim fiebat irritum ipso jure Ratio est, quia accidere potest, ne nascantur, ut si mulier, ex qua posthumus sperabatur, abortum fecerit. Cùm igitur testatori metuendum sit, ne moriatur intestatus, melius esse videbatur, ut certum sit institueret hæredem, si fortè posthumus non nasceretur.

Quæ verò olim inter liberos jam natos & posthumos fuerunt differentiæ?

Vers. sed fæmin. Vers. masculos. Hæ in primis, quòd præterito filio jam nato, testamentum ipso iure nullum esset, fœminâ verò præteritâ, non item. At posthumo præterito, sivè masculo, sivè fœminâ, validum quidem erat testamentum, ut dictum, sed agnatione posthumi, vel posthumæ rumpebatur.

Teste Vlp. tit. 22 § nepotes. II. Quòd filia posthuma non aliter rectè exhæredaretur inter cæteros, nisi aliquid ei relictum esset, ne aliàs videretur per oblivionem prærerita: quæ ratio cessat in filia jam nata, ac proindè licet nihil ei legaretur exhæredari inter cæteros potetat.

III. Posthumos masculos, id est filios & deinceps, non nisi nominatim exhæredari placuit: natos verò nepotes etiam inter cæteros,

Nepo-

Nepote, qui loco posthumi est, succedendo in locum sui hæredis præterito, rumpiturnè testamentum?

Rumpitur, si utique contingat, patrem ejus decedere ante mortem avi testatoris, vel aliter de potestate exire. Ne ergo eo modo rumpatur testamentum, sicut ipsum filium vel hæredem instituere, vel nominatim exhæredare debet testator, ita & nepotem ex filio; ne fortè & is suus factus, quasi agnatione rumpat testamentum. Idque Lege Iulia Vellea provisum est, in qua similiis exhæredationis modus, ad similitudinem posthumorum demonstratur, ita videlicet: *Si filius meus ante me moriatur, aut alio modo desinat mihi suus hæres esse, nepos ex eo, qui jam natus est, hæres esto, vel exhæres.* §. *posth. vers. ne ergò.* *l. 29. ff. de lib. & posth.*

Quid, si liberi emancipati inveniantur præteriti?

Illi jure civili testamentum non dicunt ipso jure nullum: quia emancipatos liberos eo jure neque hæredes instituere, neque exhæredare, necesse est, cùm non sint sui hæredes, sed numero extraneorum habeantur. Verùm Prætor liberos omnes, si hæredes non instituantur, exhæredari jubet, datque emancipatis præteritis bonorum possessionem contra tabulas testamenti. quia licet tales civiliter desierint esse sui, non tamen verè & naturaliter desierunt esse liberi. Civilis enim ratio jura naturalia perimere non potest. §. *emancipatos.* *l. 1. ff. de* ℞. *1.*

Quid dicendum de Adoptivis:

Illi, quatenus in potestatem transeunt adoptantis, quamdiu sunt in potestate, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæ- §. *adopti.*

quæsiti: unde & vel instituendi sunt hæredes, vel exhæredandi. Verum emancipati à patre adoptivo, penitus pro extraneis habentur, tantum abest, ut necesse sit eos vel instituì vel exhæredari.

Et hæc quidem de exhæredatione liberorum ex jure veteri: quid verò jure novo obtinet?

§. *sed hæc quidem.* *l. ul. C. de lib. præt.* Jure novo ex Constitutione Justiniani, sublata sexus differentia, omnes omnino liberi, sive mares sint, sive fœminæ, cum æquè sint homines, sui, vel emancipati, cùm & hi æquè sint liberi, sive primi gradus, ut filii, sive ulterioris, ut nepotes, nati sive posthumi, si non instituantur hæredes, nominatim sunt exhæredandi.

Mansit ea adhuc differentia, quod filio jam nato præterito, testamentum ab initio fit inutile, præterito vero posthumo tunc demum cum is natus fuerit, quod denique emancipati præteriti non dicant testamentum ipso jure nullum, sed per bonorum possessionem contra tabulas petant illud rescindi.

Quid denique jure novissimo aliter circa liberorum exhæredationem statutum fuit?

Nov. 115 c. 3. in pr. unde sumpta Auth. non licet C. de lib. præt. I. Quod non liceat penitus patri vel matri, avo vel aviæ, aliquem ex liberis exhæredare vel præterire silentio, nisi forsan probentur ingrati, & causam ingratitudinis nominatim suo inseruerint testamento, quam deinde hæres scriptus probet: adeo ut in arbitrio judicis amplius non sit æstimare merita causarum.

II. Quod causa exhæredationis non expressa,

pressa, testamentum non sit ipso jure nullum, sed quantum ad institutionem hæredum pertinet, evacuetur, rescindatur, & irritum fiat, cætera verò capitula veluti legata, & fideicommissa salva maneant. Quòd enim ipso jure nullum est, id rescissione non indiget. *d. c. 3. in fin. Aut. Ex causa C. d. t. Gudelin. de jure noviss. l. 2. c. 4.*

III. Quòd posthumus hodie exhæredari non possit, saltem cum effectu, cùm nequeat committere causam ingratitudinis: atque in eo quoque differentia est inter posthumum, & jam natum, quoad exhæredationem,

Quot sunt causæ, ob quas exhæredare licet vel parentibus liberos, vel liberis parentes, vel fratri fratrem?

Olim causæ illæ erant vagæ, & indefinitæ, earumque momenta ferè ab æstimatione Iudicis pendebant, quia omnes in facto consistunt Hodie sunt certæ & definitæ; In *liberis* quidem revocatæ ad 14. ne nimium morositati parentum indulgeatur, & contumacia liberorum refrenetur. Ex aliis verò causis, paribus aut gravioribus placuit plerisque non subsistere exhæredationem, quia odiosa & restringenda. In *parentibus* autem causæ ingratitudinis sunt 8. in *fratribus* 3. Pauciores in parentibus quam liberis, quia erubescit lex castigatores aut morum censores filios parentibus statuere. Paucissimæ in fratribus, quia minora levioraque videntur, quæ à fratre, quàm quæ à filio vel parente proveniunt, delicta. *d. Nov. c. 3. Vigl 9. ad §. ult. b. t. Nov. 22. c. 14.*

Teneturnè & miles liberos suos nominatim exhæredare?

Non tenetur: imò *silentium militis pro exhæredatione nominatim facta valet*, dummodò non *§ sed si in expedit.*

l. 9. cum seq. C. de test. mil. non ignoraverit se liberos habere, vel uxorem suam prægnantem esse, alias testamentum erit ipso jure nullum. Nulla enim voluntas elici potest ex ignorantia aut errore. Cùm ergò militis in expeditione occupati voluntas sit pro testamento, ubi non constat de voluntate, testamentum esse non potest.

Quid, si mater, vel avus maternus liberos prætereat?

§ ul. h. t. l. ul. C. de lib. præt. l. 17. C. de inoff. test. Illa quoque præteritio tantum facit, quantum exhæredatio patris, adversus quam liberis querela datur inofficiosi testamenti. Non enim cogitur mater, vel avus maternus liberos hæredes instituere, vel exhæredare, cùm eos non habeat in potestate. Et quidem indistinctè liberi præteriri à matre possunt, sive sciverit, sive ignoraverit, se liberos habere.

TIT. XIV.

De hæredibus instituendis.

Expositum est, quomodo sui hæredes necessariò instituendi sint, vel exhæredandi: nunc de instituendis hæredibus extraneis agit, quæ scilicet personæ institui hæredes possint, quibus ex partibus, qua forma, & modo.

Quid est institutio?

l. 1. § ult. ff. de vulg. subst. §. ante hære. INstitutio hæredis est surrogatio in universum jus, quod testator habuit tempore mortis. Estque adeò necessaria, ut sine ea nihil in testamento scriptum valeat, imò veluti caput atque

que fundamentum totius intelligitur testa- *di. inst. de legat.*
menti.

Qui possunt hæredes institui? *Text. hic*

Hæredes instituere permissum est tam liberos ho- *l. 3 & 31*
mines quam servos, & tam proprios quam alie- *ff. h. t.*
nos: scilicet, omnes, qui aut testamentum
facere possunt, aut capere ex testamento:
quomodo & cum servo alieno testamenti
est factio, si non ex sua, saltem ex persona &
capite domini, cui acquirit, & quem sufficit
civem Romanum esse.

Quis dicitur servus proprius, quis alienus?

Proprius quidem, qui vel jure pleni do- *text. h.*
minii est proprius, vel in quo nudam pro- *vers.*
prietatem testator habet, alio usumfructum *propr. l.*
habente. Alienus verò, in quo testator nul- *75 ff. h. t.*
lum jus dominii habet, vel in quo nudum
dumtaxat usumfructum habet, proprietate
penes alium residente.

Servus proprius potestnè indistinctè institui hæres? *l. pen C. de necess. ser. hær. instit.*

Olim non aliter quam cum libertate in-
stitui poterat, quia non videbatur testator
voluisse, liberum esse eum, quem non ma-
numiserat testamento, cùm id facere posset:
hodie verò etiam sine libertate eum institu-
ere permissum est, cùm hæc tacitè censeatur *l. 179. ff.*
adscripta, & sine ea hæreditas acquiri non *de R. I.*
possit. *In obscura enim voluntate manumittentis favendum est libertati.*

Estnè casus, quo servus proprius nec cum libertate rectè instituitur? *§ est tamen casus.*

Est, nam servus adulterio dominæ suæ ma-

l.48 § 1 ff. h. t. l 12 ff. qui & à quib. manum. l. 134. §. 1 ff. de R. I. maculatus, manumitti ante sententiam absolutionis non potest, nec hæres à domina, ejusdem criminis reâ, institui, ne turpis conjunctionis macula manumissionis velamento obtegatur, & subducatur servus à quæstione, neque enim liber homo in caput alterius torqueri potest: nec servus ex suo delicto præmium consequi, aut meliorem conditionem suam facere.

Servus proprius institutus, qualiter fit hæres?

§. servus autem. Fit hæres aut *necessarius*, aut *voluntarius*. *Necessarius*, si à domino hæres institutus in eadem causa manserit, in familia scilicet domini usque ad mortem, nec fuerit manumissus, nam hoc casu, velit, nolit, hæreditatem adire cogitur, quia hæres necessarius est. *Voluntarius*, si hæres institutus, à vivo testatore manumissus fuerit, quo casu liberum ei erit non adire hæreditatē, quia manumissio eum fecit voluntarium. *Vers. si verò alienatus.* Quod si alienus fuerit, cùm sic extra familiam incipiat esse testatoris, non nisi jussu novi domini hæreditatem adire potest, idque ne dominum invitum obliget hæreditati.

Idemnè in servo alieno hærede instituto juris est?

Idem planè, nam si in eadem causa duraverit, id est, si in potestate manserit domini, cujus tempore conditi testamenti fuit: *§. alienus quoque.* tunc ejusdem domini jussu hæreditatem adire debet, cui etam acquirit. Si fuerit alienatus, jussu novi domini. Si manumissus, *l. 7. ff. h. t.* hæres fit voluntarius, & suo arbitrio hæreditatem adire potest.

Po-

Poteſtnè ſervus alienus poſt domini mortem inſtitui hæres?

Poteſt, & quia cum hæreditariis ſervis eſt teſtamenti factio: nondum enim adita hæreditas, perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, ut non poſſit dici perſonæ incertæ relicta hæreditas cùm defunctus ſit certus, incertum verò, quis futurus ſit hæres. Igitur ſervus hæreditarius non videtur eſſe ſine domino, cum hæreditas vacans habeatur pro domino, *§. ſervus etiam* *l. 54 ff de acq. hær.*

Eſtne hoc perpetuum? In multis ſaltem juris articulis, hæreditas habetur pro domino, ideoque hæreditati ut domino per ſervum hæreditarium acquiritur. Et quia hæreditas cum teſtatoris morte continuatur, etiamſi eam adiri poſtea contingat, certè id, quod acquiſitum eſt hæreditati, hæredi eam quandocumque adeunti acquiſitum cenſebitur. Nam, ut Celſus definit, *omnia ferè jura hæredum perindè habentur, ac ſi continuò ſub tempore mortis hæredes exſtitiſſent*. Et Paulus, *Omnis hæreditas, quamvis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur*, *l. 61 ff de acq. rer. dom.* *l. 193 & l. 138. ff. de R. I.*

Quid, ſi plurium dominorum ſervus ab extraneo ſit inſtitutus hæres, cui acquiret?

Vnicuique dominorum, cujus juſſu hæreditatem adierit, pro portione ſcilicet dominii. Vndè ſi omnium juſſu adierit, acquiret pro rata omnibus, ſin aliquorum tantùm, his portiones cæterorum non jubentium tacitè accreſcent. *§. ſervus autem plurium* *l. 67 ff de acq. hær.*

Poteſtnè inſtitui hæres, quem numquam teſtator viderit?

Poteſt, & quidem planè extraneus, & procul agens. Veluti ſi quis fratris filios peregri- *§. ult. h. t. l. 11 C.*

h.t. Cicero l. 1. de natura deor. nantes, sive in diffitis regionibus agentes, ignorans qui essent, hæredes instituerit, nec ideò inducitur incertitudo circa personam, cùm aliàs possit sufficienter declarari, & sæpè tacitus erga ignoratam personam propter virtutis celebritatem sit affectus.

Quinam prohibentur hæredes institui?

l. 1. C. h. t. l. 26 ff. qui test. fac. poss. c. fin. x de secun. nupt. l. 2. C. de infirm. pœnal. Deportati, peregrini, quia non habent testamenti factionem. Item improbi, intestabilesque esse jussi, veluti apostatæ, hæretici, damnati ob carmen vel crimen famosum, & vidua intra annum luctus nubens: quod correctum est Iure Canonico, quo permittitur viduæ nubere, ut non debeat puniri utens actu sibi permisso. Cœlibes & orbos olim L. Julia Papia ex testamento civis Romani capere vetabat, sublata postmodum per Constantinum.

Licetnè plures instituere hæredes?

§ & unum. l. 9 §. 12. ff. h. t. *Licet & unum hominem & plures usque in infinitum, quot quis hæredes velit facere*, ut tamen voluntas possit habere exitum, omnesque hæredes pro una eademque persona habentur, & simul personam repræsentant defuncti, cùm sint juris successores. Et quidem si unus tantùm institutus sit hæres, is totam capiet hæreditatem, quippè hæres ex asse, id est, toto: si plures sint instituti, non in solidum succedunt, nec enim duo ejusdem rei in solidum domini esse possunt, sed in partes, quas nominavit testator, æquales, sivè inæquales.

l. 141 §. 1 ff. de R. I.

In quot vero partes dividi solet hæreditas?

Dividitur plerùmque in duodecim uncias quæ *Assis* appellatione continentur, & in Asse inveniuntur, factâ dinumeratione ab uncia &definendo in assem: videlicet, *Uncia*, *Sextans*, quasi sexta pars assis, duo unciæ, *Quadrans*, quarta pars assis, tres unciæ, *Triens*, tertia pars assis, quatuor unciæ, *Quincunx*, quinque unciæ, *Semis*, seù semi as, sex unciæ, *Septunx*, septem unciæ *Bes* quasi bis triens, octo unciæ, *Dodrans*, quasi dempto quadrante as, novem unciæ, *Dextans*, decem unciæ, quasi dempto sextante as, *Deunx*, quasi demptâ unâ unciâ as, undecim unciæ. §. *hæreditas*.

Quænam igitur, pluribus institutis hæredibus, partium hæreditariarum fiet distributio?

Illa, ut dixi, vel æqualis erit, vel inæqua lis: nam potest quis in quotcunque voluerit uncias, suam hæreditatem dividere Et qui dem constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus succedi. Quòd si vero testa tor in quorundam personis expresserit, in a liis non expresserit partes, habebunt hi eam assis partem, quæ aliis expressim relicta non fuerit: velut si Pamphilum ex triente &Sempronium ex triente instituero, deindè alium vel alios instituam, nullis partibus expressis, ad reliquum trientem iste vel isti, si plures sint, vocantur. §. *hæreditas in fin.* §. *si plures l. 9. & 10. ff. h. t.*

Quid, si toto asse completo, aliqui præterea sine parte scripti sint hæredes? d. §. *si plures.*

Tunc, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, sine

parte scripti in alteram dimidiam. Videtur enim testator æque omnes honorasse, atque ita duos fecisse asses, quibus revocatis ad
l.17.§.11 unum, debetur utrisque semis sive dimidia
& l.19 ff pars: nisi ita scripserit testator, *Ex reliqua*
h. t. *parte hæredes sunto*, nam tunc nihil debebitur, cùm nihil sit reliquum.

Quid, si testator plures partes assignaverit quam continet as?

Tunc, quod excedit assem, singulis pro rata
§. videamus. l. 13. §.3 ff h. t. §. hæreditas. h. t. l.7. ff. de R. I.
decrescet, uti è contrario, si pauciores assignaverit partes, pars vacans singulis tacitè pro rata accrescet. Et si unum tantùm quis, ex semisse v. g. hæredem scripserit, totus as in semisse erit, idque ex legis interpretatione, quæ non patitur, ut quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur.

Qualiter institui debet hæres?

Hæres & purè, & sub conditione institui potest:
§. hæres. & seqq.
ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest. Pura institutio, veluti, *Titius hæres esto*, statim à morte testatoris defert hæreditatem. Conditionalis, veluti, *Titius hæres esto, si navis ex Asia venerit*, differt & suspendit effectum institutionis, evenienteque conditione, jus institutionis retrotrahitur ad tempus mortis: ut propterea dici non possit testatorem de-
l. 88. ff. h. t. cedere aliquo tempore intestatum. Quod sequeretur necessariò, si vel ex certo tempore, puta post quinquennium vel ad certum tempus, puta usque ad quinquennium, institui hæres posset. Sed & qui semel hæres factus est, non potest desinere esse hæres.

Quid

Quid, si igitur dies institutioni fuerit adjectus? *l. 1. l. 75. ff. de cond. & demonstr.*

Placuit, eum haberi pro supervacuo, & perinde esse, ac si pure hæres institutus sit, ne utile per inutile vitietur. Si verò dies incertus sit adjectus, valet institutio, quia dies incertus conditionem in testamento facit.

Potestne sub conditione qualibet fieri institutio? *§ impossibilis l. 1. l. 45. h. t. l. 6. & l. 20 ff. de cond. inst. l. 12. ff. de R. l.*

Potest, modo honesta & possibilis sit conditio, non autem turpis aut impossibilis. *Impossibilis enim conditio in institutionibus & legatis, nec non in fideicommissis & libertatibus pro non scripta habetur,* & sublatâ conditione manet pura institutio ac purum legatum, &c. Ita postulante favore ultimarum voluntatum, in quibus nemo præsumitur ludere Maximè cùm hoc agat testator, ut det & liberalitatem suam exerceat. Itaque plenior & prolixior solet fieri interpretatio in testamentis. In contractibus verò contrarium observatur. His enim impossibili conditione adjecta, nullius momenti sunt. Hoc ideò diversimo dè placuit, quoniam in contractibus de onerando debitore agitur, nec verisimile est, eum ultra voluisse obligari, quàm verbis expressit. Præterea cùm contractus fiant duorum pluriumve consensu & voluntate, perinde imputare sibi pars altera debet, quod verbo non melius conceperit. *l. 31 ff. de oblig. & act.*

Quot modis conditio dicitur impossibilis? *l. 15 ff de cond. inst.*

Quatuor. I. Naturâ, veluti, *Si cœlum digito tetigeris,*

l. 58. de reg. jur. in 6. II. De jure, *Si hominem occideris*, est enim contra bonos mores & juris dispositionem, id facere. Quæ enim contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

III. De facto, *Si montem aureum mihi dederis hæres esto*; impossibile enim hujusmodi obl. 185 ff. de R. I. ligatio, fit tamen hic, ut impossibilitas rejiciatur, & pro non adjecta sit. Vndè illa juris regula: *Ea quæ dari impossibilia sunt, vel* l. 135 ff. de hæred. inst. *quæ in rerum natura non sunt, pro non adjecta habentur.*

IV. Ex repugnantia verborum conditio l. 16 ff. de cond. inst. est impossibilis, *ut, si Titius hæres erit, Sejus hæres esto: si Sejus hæres erit, Titius hæres esto.* Inl. 182. & l. 188 ff. de R. I. utilemque planè reddit institutionem, cùm conditio exsistere non possit, ideoque ad hunc locum non pertinet. Celsus inquit: *Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est.* Quod contraria simul stare non l. 124 ff. de V. S. possunt; uno enim posito, necesse est tolli alterum, item sublato uno, poni alterum.

Quid, si institutioni plures adjiciantur conditiones?

Videndum, an *conjunctim* adscriptæ sint, §. si plures. cond. l. 5. ff de cond. inst. ut, *Si navis ex Asia venerit, & Titius Consul factus fuerit*, tunc enim omnibus parendum est, quia pro una omnes habentur: aut *disjunctim*, vel *alternativè*, ut, *si navis veniet, aut Titius consul factus*, tunc enim sufficit alteram impletam, ex mente adjicientis, qui altera contentus videtur. Vndè illa Regula Iuris l. 110. §. 3. ff. de R. I. *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.* Eademque regula non solùm in testamentis, sed & in contractibus locum habet. Interdum in testamentis al-

ter.

ternativa est loco conjunctivæ, idque ne defraudetur quis commodo testatoris.

Quando habetur pro completa conditio?

Quoticscunque in testamentis & contractibus, quid ejicitur in conditionis eventum habetur ea pro impleta, si stet per eum cujus interest, conditionem non impleri, quo minùs impleatur. Sic intelligenda regula: *In iure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat quo minùs impleatur perinde haberi, ac si conditio impleta fuisset.* Eaque regula obtinet, in libertatibus, legatis, hæredum institutionibus, stipulationibus, & aliis, civilibus negotiis. *l. 61. ff. de R. I.*

TIT. XV.

De Vulgari Substitutione.

Ne testatores præter suam voluntatem decedant intestati, quia scilicet institutus non possit, aut nolit hæres esse, alium vel alios substituere hæredes solent in primi hæredis defectum.

Quid est Substitutio?

Est *secundi hæredis institutio*, vel *Est designatio hæredis in secundo, vel ulteriore gradu facta*, ordine tantùm ab institutione, quæ est primi hæredis, differens. Exempli causa: Institutio est, *Titius mihi hæres esto*: Substitutio verò, *Si Titius mihi hæres non erit, Sempronius mihi hæres esto.* *l. 1. & l. 43. §. 2. ff. h. t.*

Quotuplex est Substitutio?

I. Alia est *Directa*, quæ fit verbis directis *l. 7. ff. de & vulg.*

& civilibus, directè & immediatè ipsum substitutum respicientibus ejusmodi sunt verba, *Do, Lego, Hæres esto*, &c. Alia *Fideicommissoria*, quæ verbis fit precariis & obliquis, non immediatè ad substitutum directis, sed mediatè alia persona, cujus ministerio restituatur hæreditas, cujusmodi sunt verba, *Rogo, Mando, Volo, Fidei tuæ committo.*

Vult. inf. de sing. reb. per fid. rel.

II. Directa Substitutio alia est *Vulgaris*, sic dicta, quòd vulgò fiat sive in vulgarem casum, scilicet in casum non aditæ vel acquisitæ hæreditatis: *Si hæres non erit.* Alia *Pupillaris*, qua parentes liberis substituunt impuberibus in potestate constitutis, in casum acquisitæ hæreditatis, & mortis ante ætatem pupillarem, de qua Tit. sequenti. Ad utramque speciem pertinet *Exemplaris, Reciproca, & Compendiosa*: nisi exemplo testamenti, Substitutionem directam dividere malis in *Paganicam & Militarem. Paganicam* verò in tres species, *Vulgarem, Pupillarem, & Exemplarem*, seu potiùs, *quasi pupillarem.*

III. *Vulgaris* alia est *Expressa*, quæ fit verbis expressis, & nominatim in casum vulgarem, ut: *Titius hæres esto, si Titius hæres non erit, Cajus hæres esto* alia *Tacita* sive *subintellecta*, quæ, intelligi & contineri dicitur sub expressa pupillari, ut & substitutio vulgaris expressa tacitam continere pupillarem: quia ex Divi Marci & Veri Constitutione substituens in alterum casum dumtaxat, in utrumque casum substituisse intelligitur.

l. 4. ff. de vulg.

Quinam substiture, ac substitui vulgariter possunt?

Ulp. reg. tit. 22.

Substituere quilibet potest, qui & testari.

item,

item, *substitui omnes, qui & hæredes institui*, sive qui testamenti factionem cum testatore habent, non tantum liberi homines, sed & servi, cum quibus ex persona dominorum testamenti factio est.

Quibus verò substitui?

Substitui similiter *omnibus, cujuscumque conditionis & ætatis, hæredibus potest*, suis & extraneis, imò & servo, sive alieno, de quo minus dubium est, sive etiam proprio, qui necessarius hæres est: quem proinde putant aliqui per substitutionem ex necessario fieri voluntarium, sed falluntur, cùm, quoad servum, substitutionis hujus effectus sit, ut servo instituto non adeunte, vel quia morte præventus, non potest, vel quia manumissus recusat, aut alienatus per novum dominum impeditur, non deseratur testamentum, sed sustineatur per substitutum. *l. 5. ff. de serv. reg.*

Qualiter fit hæc Substitutio?

Substitui possunt vel plures in unius locum, vel unus in plurium vel singulorum, vel invicem ipsi, qui hæredes instituti sunt: hâc formâ, *Titius & Mævius hæredes sunto: Titium Mævio, & Mævium Titio substituo*: vel *Titium & Mævium hæredes instituo, & invicem substituo*: quam vocant *Reciprocam*, id est, mutuam substitutionem, quia vice mutua hæredes invicem substituuntur, item *Breviloquam*, quòd breviter & compendio fiat. Differt tamen à *Compendiosa*, quia illa compendio sermonis varias substitutionum species complectitur, hâc formulâ: *Quandocumque filius meus decesserit, Titius hæres esto.* *§. & plures.* *l. 41. § 4 ff. h. t.*

Quid si testator ex disparibus partibus hæredes scriptos invicem substituerit?

§. et si ex disparib. l. 1. C. h. t. l. 24. & 41 ff. eod. Tunc, *si nullas in substitutione partes expresserit, videtur eas dedisse, quas in institutione expressit.* Si igitur tres instituit hæredes. Titium ex besse, Caium ex uncia, Seium ex quadrante, eosque invicem substituit, Seio deficiente, vel repudiante, fient novem partes, quarum octo cedent Titio, una vero Caio: l. 23 ff ad SC. Treb. nisi alia fortè testatoris mens appareat, quæ colligetur ex æquali onere in substitutione singulis injuncto.

Quid si instituto hæredi cohærede substituto dato, alius ei substitutus fuerit?

§. sed si institut. l. 27. & 41 in pr ff. h. t. *Eo casu sine distinctione ad utramque partem substitutus admittetur*, nimirum tertius ille, utroque deficiente, utriusque partem capiet, tam instituti quam substituti; V. G. *Titius & Mævius hæredes sunto. Si Mævius hæres non erit, Titius hæres esto. Si neque Titius hæres erit, Sempronius hæres esto.* Neuter fit hæres, ergo Sempronius ad utramque partem admittetur. Qui enim ultimo loco substitutus est, etiam primo substitutus intelligitur, sicut l. 65 ff. de V. S. l. 194 ff de R. l. hæredis hæres, testatoris hæres fieri potest. Nam hæredis appellatio non solum ad proximum, sed & ad ulteriores refertur. Ex quo Modestinus, *Qui per successionem quamvis longissimam defuncto hæredes exstiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter hæredes exsistunt.* l. fin C de hær. inst. Quod, tamen non tam ex vi verborum, quàm ex utilitate receptum est:

Quid

Quid juris, si servum alienum quis patremfam. arbitratus hæredem scripserit, & ei liberum hominem substituerit; servus verò jussu domini adierit hæreditatem?

Hoc casu Imperator, exemplo Tiberii Cæsaris, constituit mediam viam esse ineundam, nempe ut servus ille, quem testator credidit liberum, jussu domini sui pro dimidia saltem parte adeat hæreditatem, pro altera dimidia substitutus: idque propter errorem testatoris & voluntatis incertitudinem, contra tenorem juris receptum est. Regulariter enim substitutus non admittitur cum instituto. Pro domino faciebat, quod plus valeat, magisque sequendum videatur, quod est in veritate, quàm quod in opinione. Pro substituto verò, quod in præsenti casu potiùs sequenda sit opinio, & inde præsumpta testatoris voluntas, qui non videtur voluisse consultum domino, quem ignorabat: ob hunc igitur conflictum placuit mediam viam sequi, quam etiam prudentissimè semper juris auctores in ambiguis secuti sunt. §. si servo l. 40. & seqq ff de hær. inst. l. 3. C. eod §. si quis 11 inf. de legat. l. 3 ff si pars hær pet. l. 85 § ult. ff. de R. I.

Quis est effectus cujus Substitutionis?

I. Quod deficiente hærede instituto, vel quia non potest, morte præventus, vel quia non vult adire hæreditatem, vel aliàs irrita factâ institutione, fiat locus substituto, ut per eum sustineatur voluntas defuncti, ex cluso hærede instituti, ad quē hæreditas non adita non transmittitur, nisi ad liberos suos ex potentia sanguinis, excluso quoque jure l. un. § 5. C d. cad toll. l. un. C. de his qui ante apertas tab.

accrescendi, cùm substitutus expressè vocetur, jus autem accrescendi tacitè ex legibus descendat.

II. Quod substitutus eo casu succedat ipsi testatori, & non ei, cui facta est substitutio.

l.1.§.fin. & l 4 ff h.t. III. Quòd denique, ut dixi ante, hæc substitutio expressa contineat tacitam pupillarem, si sit facta pupillo,

Quando exspirat, & evanescit hæc Substitutio?

l. 5 C de impub. subst. l. 4 C d t. l. 3 t. in fin ff. eod. Aditâ per institutum hæreditate: continet enim substitutio tacitam juris conditionem hanc, *si hæres non erit*, cujus defectus facit deficere voluntatem substituendi, Quod verum est, non tantum, si omnes vocati adierint, verùm & uno ex pluribus copulativè, sivè conjunctim vocatis adeunte, ita ut ne quidem ad partem alicujus deficientis admittatur substitutus, quia ea accrescit adeunti. Substitutus enim tantùm censetur vocatus in casum, quo nemo est hæres, nisi singuli singulis sint substituti.

l. 2. & 4. C. de re. pud. hær. II Deficiente conditione, substitutioni apposita, & ipsa deficit substitutio.

III. Repudiatione factâ à substituto. Et generaliter iisdem modis irrita fit substitutio, quibus infirmari testamentum institutionemque contingit.

TIT. XVI.

De Pupillari Substitutione.

Quid est Substitutio pupillaris?

Text. h. t. 2. ff. de vulg. QVa *parens liberis suis impuberibus, quos in potestate habet, ita substituit, ut si hæredes ei exstiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres.* Dicta, *Pupillaris*, vel quia

quia confertur in id tempus, quo filius impubes per mortem patris factus est pupillus, vel quia fit impuberi, qui aliquando etiam pupillus dicitur. *l. 239. ff. de V. S.*

Introducta verò est hæc substitutio, non tam lege, quàm moribus, ex jure patriæ potestatis, quæ efficit, ut jure civili videatur quodammodo una & eadem persona patris & filii, una utriusque familia, unum patrimonium, & consequenter unum utriusque testamentum. Qua ratione eiusmodi substitutio non rectè fit emancipato, uti nec à matre, aut avo materno, propter deficientem potestatem.

Quæ sunt requisita ad hanc Substitutionem?

Quatuor potissimum. I. *Ut Pupillus*, cui fit substitutio, *sit de numero liberorum.* *l. 2. §. 4. & 5 ff. de vulg.*

II. *Ut sit Impubes*, nam puberibus non rectè ita substituitur, cùm tales, si sanæ mentis sint, ipsi sibi testamentum facere possint.

III. *Ut in potestate sit testatoris*, non recasurus in alterius potestatem. Hinc avus nepoti ex filio substituere pupillariter non potest vivo adhuc patre.

IV. *Ut pater, qui liberis suis testamentum facit, illud sibi prius faciat*, nam pupillare testamentum pars & sequela est testamenti paterni. Adeò ut si principale non valeat, neque pupillare subsistat. *Cum enim principalis causa non consistit, nec ea, quæ sequuntur, locum habent.* Debet itaque pater sibi ipsi priùs ritè hæredem scribere, deinde filio substituere, & non convertere ordinem scripturæ. *§. liberis h. d. l. 2. in princ. l. 129 § 1. & l. 178. ff. de R. I.*

d.l.2 in pr.§.4. *Quid si conversa sit?* Ut si pater inverso & mutato ordine prius filio, deinde sibi hæredem scripserit, valebit utique testamentum, si modo substitutioni omninò conjunctim adhæreat institutio. In his enim quæ simul & conjunctim fiunt, magis attenditur voluntas testatoris, quàm ordo scripturæ. Deinde constat, propriè unum esse testamentum patris & filii, licet duæ sint hæreditates. Patet hoc ex formula hujus substitutionis, quæ duplicem casum continet, alterum vulgarem, quod succeditur patri, alterum verò pupillarem, quo filio succeditur. Quia ergo utrumque ab uno eodemque testatore, id est, à solo procedit patre, & in utroque una eademque observatio est solennium, ideo propriè unicum censetur testamentum, duo vero impropriè, & non nisi speciali duarum causarum, id est, hæreditatum, consideratione.

§. igitur. 4.

Quæ igitur est formula pupillaris substitutionis?

Text. h. Proponit eam Imp. his verbis: *Titius filius meus hæres esto: & si filius meus hæres mihi non erit, sive hæres erit, & prius moriatur, quàm in suam tutelam venerit*, id est, antequam pubes factus sit, *tunc Seius hæres esto* In qua formula duplex est substitutio: prima *Vulgaris*, quæ fit verbis negativis, in casum delatæ & non acquisitæ hæreditatis, *& si filius meus hæres mihi non erit*: altera *pupillaris*, quam pater filio in casum acquisitæ hæreditatis, verbis substituit affirmativis, *si hæres erit, & intra pubertatem decesserit*, vel *prius decesserit, quàm in tutelam suam venerit.*

Text. h. Vers. quo casu.

Quæ

Quæ verò est differentia inter Vulgarem, & Pupillarem?

Ea non una est. I. *Vulgaris* à quovis testatore, & cuivis hæredi, *Pupillaris* à solis parentibus, fieri potest, & substitui tantum liberis impuberibus, in potestate existentibus.

II. *Vulgaris* competit jure communi, *Pupillaris* jure singulari. Est enim contra communes juris regulas, quod unus pro alio, atque ita pater pro filio testetur: verùm hoc ita moribus, ut dixi, introductum fuit vi patriæ potestatis, & propter ætatem, ut cum ejus ætatis sunt filii, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, hoc parentes eis faciant. *Text. h. vers. nā morib.*

III. In *Vulgari* substitutus fit hæres patri, in casum scilicet, quo non exstiterit hæres filius, in quem casum pater sibi providit de hærede In *Pupillari* vero, nimirum in casum, quo exstiterit hæres filius, substitutus ipsi filio fit hæres, cujus patrisque simul bona capit. Atque à patre institutus hæres filius ejus impubes, adeundo hæreditatem paternam facit suam, eamdemque ut suam transmittit ad substitutum, & quidem tanquam unam, ut dividi non possit. *Text. h. vers quo casu.* *l. 4. ff. h. t.*

IV. In *Vulgari substitutione* una tantum est hæreditas, in *Pupillari* duæ: in illa unum dumtaxat testamentum, in hac duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, quod & principale dici potest, alterum filii, sive pupillare. *l. 10. ff. h. t.*

Quotuplex est Substitutio pupillaris?

Duplex, alia *Expressa*, alia *Tacita* sive subintellecta, quemadmodum & Vulgaris. Sub-

stituitur enim pupillariter vel expressis verbis in casum duntaxat pupillarem, *si hæres erit & inter annos pubertatis decesserit*, vel tacitè, cùm conditio substitutionis non exprimitur, sed tantũ subintelligitur ex interpretatione voluntatis, seu potiùs ex vi & potestate legis, præsumentis talem fuisse voluntatem testatoris, ut qui filio impuberi substituerit in vulgarem casum, *si hæres erit*, intelligatur etiam substituisse tacitè in casum, *si hæres erit, & nondum pubes factus decesserit.* Atque hoc est, quod vulgò dicitur expressa pupillari contineri tacitè vulgarem substitutionem: quemadmodum vice versa tacita pupillaris includitur vulgari expressa, applicando eam filio impuberi.

l. 4, ff. de vulg.

Interestne qua in parte testamenti pupillariter substituatur?

Non interest. Imò si quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne substitutione pupillari palam facta post obitum testatoris, periculo insidiarum subjaceat, post vulgarem quidem substitutionem in partibus testamenti prioribus, pupillarem verò separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriâque cerâ consignare, dummodo caveat ab initio, ne quis filio vivo & adhuc impubere tabulas inferiores aperiat, sic enim tutus erit pupillus adversùs substitutorum insidias.

§ fin. autem h. t.

Quibus substitui singulariter potest?

Substitui hoc modo potest, I. *Liberis impuberibus, in potestate exsistentibus, & hæredibus institutis.* Liberorum autem nomine veniunt & nepotes neptesve, & cæteri ulterioris gradus

l. 220. ff. de V. S. DD. in l. 2. ff de vulg.

gradus, dummodo sint in primo gradu potestatis ipsius testatoris.

II. *Non tantùm institutis, sed & exhæredatis*: quo casu si quid filio obvenerit, & ad substitutum pertinet, cùm non ab institutione, sed à potestate patria dependeat facultas substituendi pupillariter, nec tam contineat gravamen, quàm provisionem futuri hæredis. Non potest tamen pater ab exhæredato relinquere legatum, eò quòd ejusmodi res spectat ad onus, quod non est imponendum ei, qui honoratus non est. Cæterùm substitutionis exhæredato factæ effectus est, quod substitutum ad bona admittat impuberis adventitia, quæ ei à cognatis maternæ lineæ, vel aliundè, obventura sunt. *§. non solum l. 1. l. 47 ff. h.*

III. *Non tantùm natis, sed & posthumis*, si scilicet sint posthumi sui. Et quidem olim posthumo tam instituto, quàm exhæredato substituere fas erat, hodie verò non aliter ei substituitur, quàm hæredi instituto, cùm non ampliùs liceat posthumum, vel infantem exhæredare, saltem cum effectu. *Vers. quacumque. Auth. non licet ibi DD. C. de lib. praet.*

Qualiter substituitur pupillariter?

I. *Substitui* hoc modo *potest & purè & sub conditione*, quemadmodum & hæres purè & sub conditione rectè instituitur. *l. 8. ff. h. t. § hæres. sup. de hær. inst.*

II. *Vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur*, substitui potest. Singulis quidem, si testator neminem intestatum decedere voluerit: hoc modo. *Primus hæres esto, si primus hæres non erit, vel si hæres erit, & intra pubertatem moriatur, secundus hæres esto, si secundus hæres non erit, tertius hæres esto*: ex quo testamento defi- *§. vel singulis. h.*

cientium hæreditas superstitibus accrescit.

l. 21. ff. cod. *Novissimo* vero morienti, si jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodire velit, hoc modo: *Primus, secundus, tertius, filii mei hæredes sunto: ei verò, qui eorum novissimus impubes morietur, Titius hæres esto.* Quo casu non ex testamento, sed ab intestato succedunt liberi.

§ *subsituitur.* l. 8. §. 1. l. 10. in pr. l. 31. ff. h. t. l. ult. C. de imp. subst. III. *Substituitur impuberi aut nominatim, aut generaliter.* Pertinent hæc ad formulam substituendi pupillariter. *Nominatim* ita fit substitutio: *Titius filius meus hæres esto: si hæres non erit, vel impubes morietur, Caius hæres esto.* Quo casu substitutus, eveniente casu substitutionis, hæreditatem pupilli consequetur, etiamsi paternam repudiaverit. *Generaliter* ita: *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo intra* d. l. 8. §. 1. h. t. *pubertatis annos morienti, hæres esto.* Quo casu substitutus non aliter ad pupilli hæreditatem admittetur, quam si & scriptus fuerit hæres, & exstiterit hæres ipsi patri, non etiam per alium hæreditatem acquisiverit: nam hæres scriptus si verè non fiat hæres, quod fit per aditionem, pro non scripto habetur, & sic infirmatur testamentum. Sed & pro qua parte hæres fuerit factus, ex eadem intelligitur substitutus.

Qui sunt effectus hujus Substitutionis?

Poterant quidem illi colligi ex jam dictis, hic tamen breviter repetendi sunt. Itaque effectus.

Text. h. in pr. I. est. Quod per pupillarem substitutionem succedatur ipsi filio, si is hæres exstiterit, & ante pubertatem decesserit, non patri testatori.

II. Quod

II. Quod pupillaris expressa contineat in se tacitè vulgarem substitutionem. *l. 4. ff. h. t. l. 8 §. 5 ff. de inof. test.*

III Quod eadem substitutio expressa ab omni successione pupilli excludat ejus matrem, ita ut ne quidem querela ei sit salva: cum hic testetur non tam filius, quàm pater, qui omittendo uxorem, pupilli matrem, nihil contra officium facit pietatis At vero substitutio pupillaris tacita, comprehensa in vulgari expressa, non valet ad excludendam matrem, licet substitutus sit pupilli frater, cum ea oriatur ex præsumptione, quæ capienda est in benigniorem partem: atqui præsumendum non est. quod testator voluerit eo casu locum esse substitutioni, per quam mater, præter luctum amissi filii, etiam jactura luctuosæ affligeretur hæreditatis. *Gloss. in l fin. C. de instit. & subst.*

Quibus modis finitur sive evanescit hæc Substitutio?

I. Finitur pubertate, si quidem masculi quatuordecim, fœminæ vero duodecim annorum tempus excesserint, cessante tunc causâ, propter quam est introducta. Causam dixi supra esse hanc, ut scilicet impuberi (qui ejus ætatis est, in qua ipse sibi testamentum facere non potest) faciat pater, utilitatis ipsius causa. Miles tamen excedere tempus hoc potest, & filio ita quoque substituere, si intra annum XXV. mortuus fuerit Ratio est posita in privilegio militari. *§. masc. l. 7. l. 2 1 ff. h t. l. 7. & l. 15 ff. h t. l 8. C. de imp. subst.*

Extraneo itaque, vel filio puberi, ita substitui directò nequit, ut si hæres exstiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres. Non extraneo, quia hæc substitutio pendet ex patria potestate: non etiam *§. ult. h. t l. 41. § 2. ff. h. t.*

l. 8. & ibi Gloss. ff. h. t. puberi, quia pubes ipse sibi testamentum facere potest. Dixi, directò, quia precariò, hoc est, per fideicommissum, tam puberi extraneo, quàm suo substitui potest, veluti, *Titius mihi hæres esto: rogo autem te, hæres, ut si ante annum ætatis XXV. decesseris, hæreditatem meam restituas Sempronio.* Cujusmodi substitutio, potius restitutio, & propriè fideicommissum, dicitur.

II. Si is, cui substituitur, mortis tempore non fuerit in familia sive potestate testatoris, irrita fit substitutio, deficiente fundamento illius, patria scilicet potestate.

III. Non adita hæreditate: aut sublato testamento, quod quibus modis contingat, dicam Tit. seq.

Denique deficiente conditione, substitutioni apposita.

Quæ dicitur substitutio Exemplaris, sive quasi Pupillaris?

§. qua ratione. h. l. 9. C. h. t. *Qua permissum est parentibus, qui mente captos habent filios vel nepotes, cujuscumque sexus vel gradus, etsi puberes sint, eis ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere* puta liberos aut fratres, si quos habeant, & his deficientibus extraneos. Introducta fuit hæc substitutio à Justiniano Imperatore, unde & *Justinianeam* vocant.

In quibus differunt Pupillaris & Exemplaris?

§. 5. 8. 9. h. Differunt in plerisque. Nam *Pupillaris* fit impuberi, *Exemplaris* puberi: illa homini sanæ mentis, hæc furioso vel dementi: illa fit à patre, jure potestatis, hæc etiam à matre, ratione humanitatis: illâ substituitur

etiam

etiam extraneus, hâc non aliàs quàm deficientibus liberis furiosi, eiusque fratribus: illa etiam fit exhæredatio filio, hæc verò non nisi saltèm relicta portione legitima. Deni- *l. 43. ff.* que pupillaris pubertate exstinguitur, seu *h. t.* postquam pupillus adoleverit, Exemplaris recepta sanitate, & agnatione sui hæredis.

TIT. XVII.

Quibus modis testamenta infirmentur?

Hactenus dictum est, qualiter testamenta jure fiant: sequitur de modis, quibus testamenta jure facta infirmantur; idque vel ipso jure, dum aut rumpitur, aut irritum fit testamentum, vel officio Judicis: de quo agitur Tit. seq.

Quando & quot modis dicitur rumpi testamentum?

R*Umpitur testamentum, cùm in eodem statu* *text. hic* *manente testatore, ipsius testamenti vis vitia-* *in pr.* *tur*, cùm scilicet in ipsum testamentum vitium incurrit, quod ita, licet constiterit ab initio, incipit esse pro non jure facto. Idque fit duobus modis.

I. *Per agnationem vel quasi agnationem sui* *l. 8 ff de hæredis.* Nam si post testamentum factum *inj. rupt.* testatori nascatur posthumus, idemque suus hæres, aut ipse arroget aliquem, qui sit sui juris, vel adoptet aliquem, qui alterius potestati subjaceat, & fiat suus similiter hæres, rumpitur testamentum, quia ad suum hæredem patris pertinet hæreditas.

§. *poster.* *l.* 1 *& seq* *l.* 16 *ff.* *d. t.* II. *Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur.* Cujus ratio est, quod in testamento de universis bonis disponatur, quæ universitas, cum non nisi una intelligi possit, non possunt unius hominis plura esse testamenta; ac ex pluribus stare oportuit posteriori, utpotè quo solo, ultima & firmior voluntas defuncti, de universitate, seu hæreditate, continetur: nec interest extiterit aliquis hæres ex eo an non, hoc enim solum spectatur, an aliquo casu exsistere potuerit hæres, etiamsi non adierit: quia aditio hæreditatis non pertinet ad perfectionem testamenti, sed tantum ad ejus exitum & effectum.

Quid, si in posteriore testamento jure perfecto certarum rerum sit scriptus hæres?

§. *sed* *etsi quis.* *Nihilominus superius testamentum sublatum esse*, divi Severus & Antoninus rescripserunt, & secundo loco factum, licet ex rebus certis hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset: nam hæredi scripto, uti universi juris successori, aliqua hæreditatis pars accrescit, ne quis decedat partim testatus, partim intestatus.

Quid, si in posteriore testamento expressum sit, ut etiam prius testamentum valeat?

d. §. *sed* *etsi* 5. *in fine* *l.* 29 *ff ad SC.* *Trebell.* *l* Eo casu ex certis rebus scriptus hæres jubetur esse contentus iis rebus, aut suppleta quarta ex L. Falcidia, vel potius SC Trebelliano, reliquam hæreditatem restituere his, qui in priori testamento instituti sunt hære-

hæredes. Nam tametsi ea testatoris voluntas *l 2. ff. de* directo non subsistat, jubentis ut etiam prius *inj. rupt.* valeat testamentum, cùm nemo decedere cum duobus possit testamentis, tamen sustinetur in vim fideicommissi. Ratio est, quia cùm testator in testamento posteriori hæredem scripserit, tantum in certis quibusdam bonis, censetur per fideicommissum *l 1 ff. de* cætera bona reliquisse illis, quibus relicta e *legat. 3.* rant in priori testamento jam rupto, præsertim cum fideicommissa constent ex sola defuncti voluntate.

Quando dicitur irritum fieri testamentum?

Irritum fit testamentum, quoties ipsi te- *§. alio* statori aliquid contigit, puta si condito prius *autem.* testamento, patiatur capitis diminutionem, *l 6. §. 5.* non tantum maximam & mediam, verùm *ff de inj.* etiam minimam, dando se in arrogationem, *rupt.* per quam in alienum transeat jus & familiam. Non enim fieri potest testamentum ab eo, qui sui juris & civis Romanus esse desiit. Sed & in irritum constituitur testamen *l 1. d. t.* tum non aditâ hæreditate, aliisque modis. *l. 181 ff.* *Si nemo subiit hæreditatem*, inquit Paulus, *omnis de R. I.* *vis testamenti solvitur.*

Quid, si testator, mortis tempore, suæ fuerit potestatis?

Tunc testamentum prius per capitis dimi *§ non ta-* nutionem irritum factum, beneficio Prætoris *men. l. 2.* reconvalescit, datâ hæredi scripto bonorum *§ 3 & l* possessione secundum tabulas, si modo & te *11. § 2 ff* stamentum septem testium signis signatum, *de bonor* & testator tempore facti testamenti ac mor *poss. tab.* tis civis fuerit Romanus, suæque potestatis. *sec.*

Quod

Quod obtinet in ſcripto. In nuncupativo autem teſtamento huiuſmodi confirmatio non habet locum, cùm careat ſolennitate juris prætorii.

Teſtamentum jure factum, ſolane & nuda voluntate teſtantis infirmatur?

§ ex eo autem d. l. 1. §. 2. l. 27. C. de teſt. l. 35. ff. de R. I. l. 1. & 2. ff. de his quæ in teſt. del. l. pen. C. de teſtam. Ut in caſu l. ſ. ff. de injuſt. rupt.

Placuit *ex eo ſolo non infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valere*, cùm etiam nuda voluntate non conficiatur teſtamentum, & naturale ſit, unumquodque eo modo diſſolvi, quo colligatum eſt. Quod adeò verum eſt, ut & ſi quis poſt factum prius teſtamentum, facere poſterius cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia ejus rei eum pœnituit, id non perfecerit, priores tabulæ in vigore ſuo maneant. Infirmatur autem teſtamentum, ſi cum voluntate teſtatoris, nolentis illud valere, concurrat etiam factum aliquod, ut ſi teſtator tabulas teſtamenti ſui cancellaverit, ſigilla detraxerit, nomen hæredis induxerit, &c. Iſta namque teſtamentum ſolennitate privant, niſi fortuitò probentur contigiſſe.

Suntne caſus, quibus prius ſolenne teſtamentum poſteriore minus ſolenni rumpitur?

l. 21. §. 3. & l. 27. C. de teſtam.

Sunt aliqui, nimirum ſi hæredes qui ab inteſtato erant ſucceſſuri, in poſteriore teſtamento ſcripti fuerint, cùm in priore vocati eſſent, qui ab inteſtato venire non poterant. Deinde, ſi poſt teſtamenti confectionem decennium lapſum ſit, & apud tres teſtes, vel acta, profeſſus ſit teſtator non velle prius ſtare teſtamentum, quo fit ut neque lapſus

de-

decennii ſine contraria voluntate, neque contraria voluntas ſine decennii lapſu teſtamentum infirmet.

Licetne litis cauſa Principem inſtituere hæredem?

Non licet: ut ſi quis rem habeat litigioſam, & in ea Principem inſtituere velit hæredem: Princeps enim cùm ſit juſtitiæ præſes, fovere injuſtitiam non debet, & à legibus utiliter poſitis recedere Sed & neque in teſtamento imperfecto Princeps inſtitui hæres poteſt, neque ex nuda voce aut ſcriptura aliqua, cui juris auctoritas deſit, Principem hæredis nomen admiſſurum, oratione divi Pertinacis cautum: Licet enim legibus ſoluti ſint, tamen ſe legibus vivere Principes profitentur, & agnoſcunt nihil majus imperio dignum, quàm ſubmittere legibus principatum. *§. fin. h. t.* *d. §. fin. in fin.* *l. 4 C. de legib.*

TIT. XVIII.

De inofficioſo teſtamento.

Dictum, quibus modis teſtamenta jure facta infirmentur ipſo jure: ſequitur, quâ ratione impugnentur & reſcindi petantur per actionem ſive querelam de inofficioſo, implorato ad hoc officio Judicis.

Quod dicitur teſtamentum inofficioſum?

IN quo parentes ſine juſta cauſa liberos ſuos vel exhæredant, vel omittunt ſive prætereunt, quaſi non ex officio pietatis factum, & quaſi non ſanæ mentis fuerit, parens, dum teſtamentum ordinaret, exhæredando aut præ- *text. in pr.*

l.1.ff.h.t. prætereundo iniquè filium. Quod plerumq; facere parentes solent, malignè circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusque corrupti: cùm tamen ratio naturalis, velut lex quædam tacita, liberis parentum suorum hæreditatem adjiciat, ad successionem eos vocando.

l.1 3. & 4 ff.h.t. Itaque de inofficioso testamento agere dicuntur liberi, qui queruntur sese contra officium pietatis ac mutuum amorem exhæredatos, aut iniquè præteritos, scilicet in testamento materno (nam dixi suprà solam præteritionem matris esse pro exhæredatione) petentes ejusmodi testamentum rescindi, non quasi non jure factum, sed quasi factum à testatore non sanæ mentis, ut eo colore rescindatur, & levius parentum judicia notentur.

Quid ergo est querela inofficiosi testamenti?

Est actio, qua testamentum defuncti accusatur, quasi à non sanæ mentis testatore, contra officium pietatis factum, & petitur, ut testamento rescisso, hæreditas scripto hæredi auferatur, & adjudicetur actori, tamquam proximo hæredi ab intestato.

Quibus datur querela?

I. Datur liberis utriusque sexus, iisque proximioribus, qui scilicet etiam ab intestato alios excluderent, & tam descendentibus ex masculis, quam ex feminis, tam naturalibus & legitimis, quam legitimis tantum, id est, §.2. h. t. adoptivis, modo in potestatem transierint adoptantis, & nacti sint jura suorum. *Arrogatis*

gatis verò hoc remedium necessarium non § *tam* est,cùm tales,licet sint liberorum loco, ex *autem l.* hæredati habeant quartam divi Pii: hæc e- *8. §. 8 &* nim querelam excludit. Sed neque *Naturalibus* *9. ff. eod.* querela datur contra testamentum patris, quia pater plerumque incertus est, ut ideo filii naturales ab eo institui non debeant: matris tamen testamentum querelæ subjacet,quia mater semper certa est.

Posthumi quoque olim de inofficioso agere *§. 1. vers.* potuerunt,quia & illi jure veteri institui hæ *posthum.* redes debebant,vel exhæredari Hodie verò, *h. l. 6. in* quia posthumus exhæredari cum effectu non *pr. ff. h. t.* potest, cùm causam ingratitudinis commit- *l. 13. C.* tere nequeat,frustrà de inofficioso egerit. *eod.*

II. Datur querela sive actio de inofficioso, etiam parentibus, sine distinctione, liberos *§. non* in potestate habeant, nec ne, cùm parenti *autem l.* bus,turbato mortalitatis ordine, non minus *15. ff h. t.* piè,ratione miserationis & officio pietatis id exigente,bona liberorum debeantur, quàm liberis bona debentur parentum, ut scilicet habeant aliquod suæ orbitatis solatium.

III. Datur & fratribus aut sororibus,iisque *Vers. fra* germanis,vel saltem consanguineis, quibus *ter aut* scilicet idem est pater, non etiam uterinis, *tem l. 27.* quibus eadem est mater, eo quod cum illis *C. h. t.* communia nominis & familiæ sint jura, non etiam cum his. Quod tamen ita demum procedit, si turpis persona fuerit instituta à fratre,qui improbum facit testamentum,honorando personas etiam levis notæ macula aspersas,præ fratribus.

Adversus quos datur querela?

Datur adversus quemcumque hæredem, scri-

l. 18. §. 10. inf. ff h. t. scriptum vel nuncupativum, cujuscumque dignitatis & conditionis: cum non tam de jure vocari agatur, quàm de injuria exhæredati vel præteriti. Requiritur tamen, ut adita sit hæreditas, quia ante aditionem querela non nascitur, & fieri potest, ut scriptus hæres deficiat, eoque deficiente locus fiat successioni ab intestato. Semel autem nata querela toto durat quinquennio, à tempore aditæ hæreditatis.

Quis est effectus querelæ?

l. 6. § pen. & d. l. 8 § pen ff h. t. Nov. 115. c. 3. Olim per querelam tabulæ testamenti omnino corruebant, & causa testati redibat ad causam intestati, ut nihil ex tabulis ejusmodi peti potuerit, dummodo filius probasset, se nullam ingratitudinis causam commisisse.

auth. Ex causa C. de lib. prat. At jure novissimo quoad solam institutionem, per quam etiam solam peccatum exstitit, rescinditur & evacuatur testamentum: reliqua verò capitula, nempe legata & fideicommissa, salva manent, ut querela, quæ odiosa est, quàm minimum tollat de testatoris voluntate, tantum videlicet, ne injuria fiat liberis, quibus etiam hodie non incumbit

l. 18. C. h. t. onus probandi ingratitudinem, sed id translatum est in hæredem scriptum.

Quibus casibus cessat querela?

I. Si alio jure, vel alia via ad defuncti bona

Vers. nam qui l. si pars. 10 ff h t sive hæreditatem, vel ejus partem, exhæredatus venire possit. Est enim, ut dixi, odiosa querela, & in subsidium inventa, rescindens causam testamenti, quæ favorabilis esse debet, & benignè accipienda, ut propterea ei locus esse non debeat, si alia supersit actio æquè commoda. II. Si

II. Si exhæredatus vel præteritus renun tiaverit quærelæ, vel expressè, vel etiam ta citè, nempè, si per quinquennium huic acti oni præscriptum post aditam hæreditatem tacuerit. *l. 34 in fin. C. h. t.*

III. Si agnoverit & comprobaverit qua lequale judicium defuncti, veluti acceptan do legatum sibi in testamento relictum, vel alio modo: dummodò suo nomine legatum acceptet, non etiam si tutorio, quia tunc officii excusat necessitas, quod non debet esse damnosum: quomodo & è diverso is, qui suo nomine agnovit relictum, non impeditur tutorio impugnare testamentum. *l. 10. in fin. l. 23 §. 1. & l. ult ff. h. t. §. si tu. tor. h. t.*

IV. Mortuo eo, cui querela competebat. cùm actio injuriarum morte tollatur Neque enim transmittitur ad hæredem accusatio in officiosi, nisi cœpta & præparata per defun ctum. Quod hodie aliter obtinet quoad hæredem suum, ad quem transit querela etiam non præparata, ut à filio exhæredato in nepotem, si modò hærede scripto delibe rante exhæredatus decesserit, Cujus ratio est, quòd filio exhæredato nihil possit impu tari, cur querelam non moverit, quippè qui nondum adita hæreditate, cui eam move ret, non habuerit. *l. 6. § ult l. 7 & 8 ff. h. t. l. 34. & 37. in fin C. eod.*

V. Si ex judicio defuncti quarta debitæ portionis filio vel aliàs legitimo hæredi fue rit relicta: ea enim sufficit ad excludendam querelam, cùm sic non possit videri affectus injuriâ filius. Imò sufficit, si quantacumque pars hæreditatis relinquatur: tunc enim de inofficioso querela cessante datur actio, sive conditio ex lege adversus hæredem scriptum ad supplementum ejus, quod legitimæ deest *§. sed hæc ita. l. 8. § 8. ff h. t. l. 30 C. eod*

deest. Quod jus agendi ad supplementum differt à querela, quia non quinquennio, ut querela, perimitur, sed triginta annis durat.

Quid per quartam hic intelligit Imperator?

§. fin. h. l. 8. §. 9 Novell 1. & 18. c. 1. Auth. novissima C. h. t. Intelligit portionem legitimam ab intestato debitam, liberis quidem & parentibus, jure naturæ, id est, naturali ratione, fratribus verò sororibusve non natura, sed lege, ut crebrius creditum est: quæ olim indistinctè erat quarta pars portionis debitæ ab intestato, hoc est, quadrans omnium bonorum, seu tres unciæ. Hodie verò in favorem liberorum aucta est legitimæ quantitas, & nunc est triens, nunc semis totius substantiæ defuncti, pro numero personarum, quibus legitima debetur: nam si quatuor sint vel pauciores, legitima est triens seu quatuor unciæ, sin plures quam quatuor, legitima erit semis, id est, sex unciæ. Quod augmentum recte quoque tribuitur legitimæ ascendentium & collateralium.

Quo titulo relinqui legitima debet?

§ igitur Nov 18 & 115. c. 3 Auth. novissima C. h. t. ibi D. D. Olim relinqui potuit jure sive hæreditario, sive legati, sive fideicommissi, vel donationis mortis causa. Hodie eam relinqui oporteret titulo institutionis plerique volunt, quia is titulus honorabilior sit & utilior, propter jus accrescendi, nam si cohæres datus sit filio, in legitima instituto, isque vel repudiet hæreditatem, vel ante aditam hæreditatem moriatur, portio ejus ad institutum in legitima pertinebit. Quidam nihil mutatum volunt, sed hoc tantùm inductum, ut necesse sit in quantulacumque parte bonorum hæredem

redem instituì illum, cùi solet competere querela: nec satis sit, quod prius sufficiebat, debitàm portionem seu legitimam plenè alioquin haberi.

TIT. XIX.

De hæredum qualitate & differentia.

Executio testamenti in aditione hæreditatis est: cujus ratio ut noscatur, distinguendi sunt hæredes.

Quotuplicis igitur generis sunt hæredes?

SUnt triplicis generis. Nam *Hæredes, aut Necessarii dicuntur, aut Sui & Necessarii, aut Extranei*: & propterea alii, velint nolint, sunt hæredes, alii exsistunt ipso jure, alii additione. *Text. in pr.*

Quis dicitur necessarius hæres?

Necessarius hæres est servus hæres institutus, quia, *sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius hæres fit*, si utique tempore mortis ipsius testatoris in eadem causa fuerit, id est, in familia testatoris. Hoc vero ideo constitutum fuit, ut bona eorum, qui facultates suas suspectas habent quique animadvertunt sese æri alieno impares esse, post mortem non suo, quod ignominiosum, sed instituti hæredis nomine, à creditoribus possideantur, distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, quòd nimirum servus cogatur esse hæres, & in ipsum quasi derivetur ignominia, illud ei commodum præstatur, ultrà libertatem, quam cum hæreditate consequitur, *Text. hîc in pr. tit. C. de necess. hær. inst.*

l. §. fin ff. de sep. tur, ut, quidquid post mortem domini acquisierit, sibi servet, nec cum reliquis domini bonis, quamvis ea non sufficiant creditoribus, possideri aut vendi possunt.

Qui dicuntur hæredes Sui & necessarii & cur ipso jure iis acquiritur hæreditas?

§ sui au. tem l. 11 ff. de lib. & posth. *Sui & Necessarii hæredes sunt liberi, qui in sui au potestate fuerint morientis:* ut filius, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps cæteri. *Sui* ideò dicuntur, quia domestici hæredes sunt, & domini rerum paternarum vivo quoque patre quodammodo existimantur; eoque mortuo ita ei succedunt, ut continuari, non autem mutari rerum dominium videatur, idque ratione patriæ potestatis, quæ eo ita nectit, ut liberi penè iidem sint, vel censeantur cum patre. *Necessarii* verò ideò, quia continuò, sive velint, sive nolint, hæredes fiunt, etiam sine aditione. Qua ratione olim onera hæreditatis etiam inviti ferebant: quod quia durum erat, quippè cùm culpa eorum nulla hic argui possit, concessa fuit per Prætorem hæredibus suis & necessariis abstinendi facultas. Itaque inspecto jure prætorio, filiifam. non sunt amplius necessarii hæredes, sed sui tantùm,

l. 6. §. 1. ff. de acq

Qui dicuntur hæredes extranei?

§ cæter. *Extranei hæredes appellantur cæteri qui testatoris juri subjecti non sunt.* Vndè extraneorum loco sunt etiam liberi, qui in potestate non sunt, veluti emancipati, item liberi, qui hæredes à matre instituuntur, quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque hæres à domino institutus, & post testa-

testamentum factum manumissus, eodem numero habetur, nempe, ut succedat jure extranei, quippe qui libertatem ex testamento non adipiscatur: deinde necessitas quâ aliàs cogitur esse hæres, non tam ad hæreditatem, quàm ad potestatem refertur dominicam Alii sunt hæredes penitùs extranei, qui ut nomen habeant hæredis, necessariò institui debent.

Quæ sunt requisita ad hoc, ut extreneus possit institui hæres?

In extraneis hæredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio, id est, ut possint hæredes institui, & capaces sint hæreditatis, sive ipsi hæredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt, quo modo furiosus & mutus, & postumus, & filiusfam. & servus testamenti factionem habere dicuntur. Et ad hoc inspici debent tria tempora. *§. in extraneis. cum seq.*

I. Tempus conditi testamenti, ut ab initio constiterit institutio, quæ est caput & fundamentum testamenti.

II. Tempus mortis testatoris, quo per mortem testatoris confirmetur, & effectum habeat testamentum. *l. 49. §. 1 ff. de hæred. inst.*

III. Tempus aditionis: nam jus hæredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo acquirit hæreditatem, an capere & acquirere ex testamento possit. *l. 6. §. 2. ff. h. t.*

Medio autem tempore mutatio juris non nocet hæredi, id est, non nocet eo tempore fuisse incapacem hæreditatis, ut quia servus pœnæ exstiterit, aut deportatus fuerit, dummodò ante mortem, vel ante aditam hæreditatem in pristinum statum fuerit restitutus quia actus legitimi, ut est hæredis insti-

 tutio,

l. 77. ff. de R. l. tutio, & hæreditatis aditio, in facto magis, quàm in jure, versantur.

Quid juris est in suis necessariis?

l. 14. ff. de suis & leg. Ut hi potiantur hæreditate, sufficit, quod capaces sint duobus temporibus, scilicet tempore facti testamenti & mortis, quia cum ipso jure sint hæredes, & ipso jure acquirant dominium rerum hæreditariarum, tempus aditionis non videtur considerandum. Sunt inquam, sui ipso jure hæredes, citra ullum factum aditionis: atque ideo suscipientes hæreditatem dicuntur se *immiscere & hæredes existere*, id est, apparere: rejicientes verò *abstinere*. beneficio Prætoris: At verò *extranei*, cùm nihil juris ad hæreditatem eam habeant, dicuntur *adire* vel *repudiare*.

Quo pacto aditur hæreditas?

Extraneus hæres, inquit Imp. *testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hæreditatis,*

§. item extraneus l. 20. 21. 23. 25. § 7. l. 62. l. 86 §. ult. ff. de acq. hær. *hæres fieri*. Igitur adita confertur hæreditas, vel verbo, vel facto. *Verbo*, h. e. *solo animo*, nudaque voluntate, declarata verbis, ut si dicat, se velle adire, aut velle se hæredem esse, licet adhuc pro hærede, i. e pro domino, se non gesserit. *Re ipsâ & facto*, quando quis se pro hærede gerit, rebus hæreditariis tanquam hæres utendo, vel prædia colendo, locandove, aliave agendo, quæ dominus faceret, dummodo sciat eum, in cujus bonis pro hærede se gerit, testatum intestatumve obiisse: quia pro hærede se gerere nemo potest, quamdiu vivit is, de cujus bonis agitur, cùm viventis nulla sit hæreditas. Itemque, ut

ut quis pro hærede gerendo obstringat se hæreditati, scire debet, qua ex causa hæreditas ad eum pertineat. Est enim regula Iuris *In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt non nisi vera & certa scientia perfici possunt.* l. 76. ff. de R. I.

Potestne & surdus & mutus se pro hærede gerere?

Nihil prohibet, quò minùs possit & pro hærede se gerere, & acquirere sibi hæreditatem. si tamen intelligat, quod agit, ac sufficienter consensum suum indicet: nam aditio hæreditatis non requirit hodie solennia verba, sicut olim cretio. Quòd si non intelligat, ejus nomine tutor, vel curator adire debet. text. hic in fin. l. 5. ff d. t. l. 5. C. de jur. delib.

Quo pacto repudiatur hæreditas?

Sicut nuda voluntate extraneus hæres fit, ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur, nimirum iisdem modis repudiatur hæreditas, quibus aditur, vel *solo animo*, nudaque voluntate, vel *re ipsa & facto*, ut, cùm quis in alium transfert hæreditatem, non videtur, quod velit esse hæres. Et postquam semel repudiavit, amplius ad adeundam hæreditatem non admittitur, nisi sit minor 25 annis, nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis, deceptis, si temerè damnosam susceperint hæreditatem, succurrit Prætor per in integrum restitutionem. Pupillis tamen non nocet repudiatio hæreditatis delatæ, facta sine authoritate tutoris, qua opus habent etiam ad aditionem. text. hic in fin. l. 21. §. 2. l. 29. ff d. t. l. 6. ff de R. I. l. 4. & pen. C. de repud. hæred. l. 8. § 5. ff. eod.

A quo, & an pendente conditione, repudiari hæreditas potest?

Is potest hæreditatem repudiare, qui & l. 4. l. 13

 ac-

& l. 18 ff. de acq. har. acquirere. Igitur qui hæres mè est institutus velis, cui legitima hæreditas delata est, eam repudiare potest, si modò in ea causa erat hæreditas, ut & adiri posset. Cæterùm hæres sub conditione institutus, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil agit, qualis qualis sit conditio, cùm ante eius eventum, etsi velit, hæreditatem adire non possit.

l. 174 § 1. ff. de R. I. l. 18. ff. de opt. leg. l. 83. & l. 208 ff. de R. I. Quò pertinet regula: *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.* Adeo ut talis repudiatio non impediat, quo minus, purificata conditione, hæreditas, ab eo qui repudiavit, acquiri possit: cum non potuerit *rem amittere, cui propria nondum fuit*, Nec *videri desiisse habere, qui nunquam habuit.*

Quid, si quis dubitet, an velit adire hæreditatem, vel non?

§. extraneum autem. l. 8. & 9. ff. de jur. delib. Ulp. t. 22 §. Cretio l. 18. C. de jur. delib. Tunc *extraneis* quidem *hæredibus deliberandi potestas est de adeunda hæreditate, vel non adeunda, suis vero hæredibus abstinendi potestas est*, ut exploratis viribus hæreditatis, certiore deinde judicio statuant, expediatne adire hæreditatem, an repudiare, immiscere se hæreditati, an abstinere: quod beneficium Prætor suis dedit hæredibus. Tempus autem deliberandi solitum erat præscribi ab ipso testatore, quod Cretio dicebatur; qua deinde sublatâ, Prætor tempus pro arbitrio definiebat. Hodie est annuum computandum à die, quo scivit quis delatam sibi hæreditatem.

Quid, si quis omisso beneficio deliberandi hæreditatem adierit?

d §. extran l. 16 C. d. t l. 3 *Is postea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet*, cùm contrahere videatur, ideòque omnibus Creditoribus hæreditatis satisfacere

cere cogitur: sibi enim imputare debet, & de se conqueri, qui adierit, cùm potuerit non adire & repudiare hæreditatem, cùm etiam scire debuerit, adita damnosa hære ditate omne æs alienum, quod in hæreditate latet, & legata, etiam ultrà vires hæreditarias esse de suo exsolvenda, nisi sit minor XXV. annis, qui ob prudentiam ætatis, aut miles, qui ob probabilem erroris causam, integrum restituitur. *& 4. C. de repud. vel abst. hæred.*

Estne necessarium adhuc beneficium deliberandi?

Non est, quia ejus loco aliter & multò tutiùs prospectum est hæredibus à Justiniano Imp. scilicet per remedium inventarii: quo quidem solenniter confecto, descriptioneque factâ rerum omnium hæreditariarum, & perfecta inter tres menses, aut, si res alibi sitæ, intra annum, licebit hæredi adire hæreditatem, qui in tantum tenebitur, quantum valere bona hæreditatis continget, non ultra. Nec sibi in aliquo præjudicat hoc modo, sed jus integrum, si quod ei antè contrà defunctum competebat, retinet, Falcidiam detrahit, & impensas in confectione inventarii factas ex rebus desumit hæreditariis. *Vers. sed nostra. l. ul. C. de jur. delib.*

Quid, si hæres inventarium facere neglexerit?

Tunc ad instar ejus, cui deliberandi jus est, semel adita hæreditate, ejus postea relinquendæ facultatem non habet, teneturque non tantùm ad ea, quæ in hæreditate sunt, sed etiam ultra vires hæreditarias de suo compellitur satisfacere creditoribus, legataque & fideicommissa complere, cùm indignus *d. l. fin. & Nov. I.*

gnus

§. *hinc nobis vers. si verò non fecerit.* indignus sit beneficio legis, qui requisita per legem negligit, ita ut non audiatur probare volens, amplius non fuisse in hæreditate, quæ potiùs præsumitur sufficiens exsolvendo æri alieno, & legatis fideicommissisque præstandis, cùm nemo credatur temerè se immiscere rebus alienis.

Si filius hæres neglexerit facere Inventarium amittetnè legitimam?

Plerique volunt non amittere, eò quod debeatur legitima jure naturæ, cui non prævalet jus civile, & quod sit instar æris alieni. Veriùs tamen filium excidere legitima, non facto Inventario, quia præsumptio est, cum jam lagitimam deduxisse: quæ præsumptio est juris & de jure, præsumit enim lex hæreditatem esse locupletem, cùm nemo tam sit supinus, ut gravatam & damnosam amplectatur. Quò facit, ut cesset argumentum in contrarium adductum, tùm etiam quod legitima licet origine sua referri possit ad jus naturæ, tamen inventione & determinatione sit juris civilis.

T.I T. XX.
De Legatis.

Post testamenta, & hæredes, qui in testamentis instituuntnr, rectè sequitur de legatis: Legata enim testamentorum sunt quasi appendices, & legatarii quodammodo etiam hæredes. De Legatis autem traditur hoc Titulo, 1. definitio, divisio, & natura Lega-

legatorum. 2. quæ res legati vel non possint. 3. quibus legari, vel non. 4. qua forma legata relinquantur.

DEFINITIO ET NATURA LEGATORUM.

Quid est Legatum?

L*Egatum est donatio quadam, à defuncto relicta ab harede prastanda.* Dicitur *donatio*, quia liberalitatem continet, nullo jure cogente: & additur, *quadam*, ut appareat impropriè hoc modo donari aliquid. Distinguitur Legatum ab hæreditate & hæredis institutione, quia ea continet onera hæreditaria, legatarius verò non succedit in ejusmodi onus. Distinguitur item à fideicommisso, quia illud relinquitur verbis obliquis & precariis, legatum verò directis. Per verba, *à defuncto relicta*, separatur à donatione mortis causa, quia ea non relinquitur, sed inter præsentes mutuo consensu constituitur. Verba, *ab harede prastanda*, indicant legatum constare delibatione hæreditatis, & quod legatarius non possit auctoritate rem legatam sumere, sed petere eam debeat ab hæredem. *text. hic in pr.* *l. 36. ff. de leg. 2.* *l. 116. ff. de leg. 1.* *Vlp. lib. reg. t. 24* *l. 1. ff. quod leg.*

Quot sunt genera Legatorum?

Olim quatuor fuere genera, & cuique generi certa & solennia assignata verba, quibus relinqui legata solent, certæ item formulæ sive actiones, videlicet, *per vindicationem*, his verbis, *Do, lego, capito, sumito*, quo genere legari tantùm poterant res, quæ testatoris fuissent tempore conditi testamenti, & mortis: *per damnationem*, his verbis, *Hares meus damnas esto dare, dato, facito,* *§. sed olim quidem.* *Theoph. hic.*

hæredem meum dare jubeo, quo genere res omnes, tàm propriæ quàm alienæ, legari poterant: *finendi modo*, his verbis, *Hæres meus damnas esto sinere*, vel, *finito illum rem illam sumere, sibique habere,* quo genere legabantur res propriæ testatoris & hæredis: *per præceptionem* non legabatur nisi hæredibus scriptis ex parte, hoc modo; *illam rem præcipito*

§. *nostra autem.* Constituit verò Justinianus Imp *ut omnibus legatis una sit natura, vis & potestas, & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatario id persequi*, vel *actione in personam*, quasi ex contractu, quia hæres adeundo quasi contraxisse videtur: vel *actione in rem*, ratione dominii, quod statim à morte testatoris transit in legatarium, vel denique *actione hypothecaria*, ratione tacitæ hypothecæ, quàm legatarius habet in rebus defuncti Duæ priores actiones non possunt simul inventari, quia sunt contrariæ: hypothecaria concurrere potest cum reali, quia cùm sit cautionis loco non tollitur electione, sed solutione.

l. 1. 2. C. commun. de leg. l. à Titio 64. ff. de furt

Estne differentia inter legata & fideicommissa?

§ *sed non usq.* Olim fuit, cùm antiquitas legata quidem Strictè concluderet, fideicommissis autem pinguiorem naturam indulgeret: quia legata non nisi directis & civilibus verbis, iisque Latinis, & tantùm in testamento vel codicillis testamento confirmatis, relinqui poterant, fideicommissa verò quibuscunque verbis, etiam solo nutu ab intestato.

d. l. 2. C. com. de leg. cui Tribon. accommodavit

At verò idem Imp. noster *omnia legata fideicommissis exæquavit, ut nulla sit inter ea differentia*

ferentia, nempè quoad effectum, & quod deerat antea legatis, hoc voluit repleri ex natura fideicommissorum, & si quid ampliùs esset in legatis, (nam legata peti actione poterant, non etiam fideicommissa) per hoc crescere fideicommissorum naturam, manente interim salvâ & incolumi ipsâ rerum substantiâ: quæ in eo consistit, ut, quod legatum est, rectâ viâ per mortem testatoris acquiratur legatario, perinde ac si è manu testatoris traditum esset: fideicommissum verò per obliquum, per manum. & ex fide hæredis, ut si testator fundum relinquat Titio, rogetque, ut eum alteri restituat. Ita ut hic Titius *non videatur cepisse, quod ei necesse est alteri restituere.* *verb. Vip. in l. 1.* *l. 51 ff. de R. I.*

MATERIA LEGATORUM.

Quæ res legari possunt?

Legari possunt res tam corporales, quàm incorporales, ut actiones & nomina debitorum, liberationes & servitutes, item *res universitatis*, quæ vel sunt corpora, ut grex, supellex, penus, vel jura & corpora, ut dos & peculium, & breviter, res omnis, cujus est commercium, non tantùm propria testatoris, vel hæredis, verùm etiam aliena, ut saltem hæres teneatur præstare æstimationem rei sic legatæ. Quòd si talis sit res, cujus commercium non est, veluti res sacra, religiosa, liber homo, ea inutiliter legatur, ut ne quidem æstimatio debeatur, cùm æstimatio iniri non possit earum rerum, quæ pretio æstimari ac vendi non possunt: nihil enim aliud est commercium, quàm jus emendi & vendendi invicem, hoc est, de re contrahendi. *§. non solum. & §. tam au. in f. h. t. l. 41. ff. de leg. 1. vide Cuj. ad l. 34. ff. de V. O.*

DE

DE RE ALIENA LEGATA.

Valetne indistinctè Legatum rei alienæ?

Vers. quod autem. Non valet, nisi legatarius ejus rei commercium habeat, *& defunctus sciverit alienam rem esse, non si ignoraverit.* Probabile enim est, quod non legasset, si scivisset alienam rem esse: cùm procliviores & faciliores sint voluntates in rebus suis legandis, & onerandis l. 67 §. 8. ff. de leg. 2. hæredibus, quam in alienis, in quibus hæres gravatur onere luitionis seu redemptionis.

Cui incumbit hujus rei probatio, hæredi, an legatario?

tex. hic l. 10. C. h. t. *Verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium, probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum* cùm in dubio testator præsumatur ignorasse rem esse alienam. Nisi aliud velit conjectura, veluti si res aliena legetur personis d. l. 67. §. 8. conjunctis, quibus facilè donamus, ut affini, uxori, &c. nam affectus in tales personas tacit præsumi, testatorem, etiam scientem rem esse alienam, nihilominus fuisse legaturum, Unde *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.* l. 168 §. 1. ff. de R. I.

Quod verò attinet ad rem hæredis legatam, ibi non inspicitur ignorantia, cùm sit facilis hæredi præstatio rei suæ, nec oneretur difficultate redimendi.

Quando igitur hæres tenetur præstare rem vel æstimationem ejusmodi legati?

Cogitur hæres redimere rem, à Domino scilicet, dummodo emi justo pretio possit, & do-

dominus velit vendere, *vel si eam non potest redimere æstimationem ejus dare.* Atque hic valebit illud, quod dicitur, æstimationem succedere loco rei.

Quid, si rem obligatam creditori aliquis legaverit?

Hoc casu idem placuit, quod in superiori *§. sed & si rem,* de re aliena, non quidem quoad hoc, ut valeat legatum, sed uter teneatur luere rem, hæres an legatarius, nempe ut, si sciverit defunctus rem obligatam esse, aut expresserit, ut hæres eam lueret, tum demum necesse habeat hæres eam luere, exsoluto nimirum debito, pro quo res fuit obligata, atque ita eam redemptam legatario præstare. Quod tamen non procedit, si testator jusserit ipsum legatarium rem luere, quia cùm sit certò constet de voluntate testatoris, non est locus conjecturis: Non enim debet admitti voluntatis quæstio, ubi in verbis nulla est ambiguitas. *l. 57. ff. de leg. 1.* *l. 25 §. 1. ff. de leg. 3.*

Quid, si is, cui res aliena legata est, ejus, vivo testatore, fuerit factus dominus?

Distinguendum est. Vel enim ejus rei legatarius factus est dominus *titulo oneroso,* veluti ex causa emptionis, & tunc actione ex testamento pretium ejus consequi potest, ad cujus restitutionem tenetur ei hæres, quia juris interpretatione non censetur rem habere, cui abest pretium, intellige pretium non verum & legitimum rei, sed quod legatarius venditori numeravit. Vel rei dominium consecutus est *titulo lucrativo*, sive ex causa lucrativa, veluti donatione, vel alia simili; *§. si res aliena.* *l. 34. §. 7. l. 85. §. 1. l. 108. §. 4. ff. de leg. 1.*

ſimili, & tunc agere non poteſt, quia hoc caſu res non videtur abeſſe, cum nullum ejus nomine numeratum ſit pretium Et traditum eſt duas lucrativas cauſas in eundem hominem & eandem rem concurrere non poſſe: rectè, in eandem rem. id eſt, corpus, nam diverſa corpora, diverſis teſtamentis relicta, debentur.

Quid, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur?

Verſ. hac ratione. l. 57. ff. de R. I. Hinc intereſt, utrum rem, àn æſtimationem ex teſtamento legatarius conſecutus ſit Nam ſi rem habet ex uno teſtamento, non poteſt ad æſtimationem ejus agere ex alio, cùm æſtimatio inſit rei. & propterea peteret, quod intus habet: Si verò ex priore teſtamento æſtimationem acceperit, non impeditur, iteratò agere ex altero teſtamento ad rem, cùm res non contineatur æſtimatione, & aliud ſit res, aliud pretium rei, quando res abeſt, ac propterea pretium rei habens, non poteſt videri ipſam rem habere. *d. l. 34. § 1.*

Valetne legatum rei nondum in rerum natura exſiſtentis?

§. ea quo. que res l. 1. § ult ff. de con. & dem l. 24 in pr ff de leg. 2. Valet, ſi modò futura res ſperetur: quâ ratione fructus naſcituri rectè legantur, qui tamen non ante præſtandi, quàm nati, quia ineſt conditio, ſi naſcantur, quæ non impedit transmiſſionem ad hæredem, cùm conditio, quæ tacitè ineſt, non faciat legatum conditionale. Quod ſi verò res ſperari non poſſit, inutile eſt legatum,

DE

DE CONJUNCTIONE LEGATORUM.

Occasione illius, quod modò dictum est, de una & eadem re bis uni legata in duobus testamentis, subjicit hic Imperator, de eadem re duobus legata in eodem testamento.

Si eadem res duobus legata sit, quid juris?

Tunc, sive conjunctim, sive disjunctim res duobus legata sit, si ambo perveniant ad legatum, scinditur & dividitur inter eos legatum: si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut decesserit vivo testatore, totum erit collegatarii, eique accrescet portio illa, quam legatarius ex legato cepisset, si legatum non repudiasset. Atque hoc est, quod dici solet, *Una re pluribus conjunctim legata, singulis quidem deberi solidum, sed concursu fieri partes.* *§. si ead. res. l. 1. ff de usufr. accresc. l. 80. & l. 89. ff. de leg. 3 l. un. §. 10. C. de cad. tolle.*

Quando pluribus conjunctim vel disjunctim eadem res legari dicitur?

Conjunctim ita, *Titio & Seio hominem Stichum*, vel *fundum Tusculanum, do, lego*: qui conjuncti dicuntur re & verbis simul, quia & rei & orationis complexu junguntur, & opponuntur disjunctis. Ut & conjuncti verbis tantùm, quos similiter orationis jungit complexus, sed assignatis expressim à testatore partibus: veluti, *Titio & Seio fundum Tusculanum aquis partibus do, lego.* *l. 142. ff de V. S.*

Disjunctim ita: *Titio hominem Stichum do, lego. Seio eundem hominem Stichum do, lego:* qui

qui conjuncti dicuntur re tantum, quia eadem res pluribus legatur diversis orationibus.

Dic nunc, cur eadem res duobus conjunctim vel disjunctim legata scindatur inter legatarios, cùm solidum debeatur?

l 33 ff de leg 1. l. 20 ff de leg. 2. Quia licet tota & solida res utrique legata sit, tamen utrique dari solida non potest, cum ejusdem rei duo in solidum nequeant esse domini: ac propterea videtur hæc fuisse voluntas testatoris, ut æqualiter inter legatarios dividatur relictum: quæ voluntatis conjectura ita demum admittitur, si non ex verbis manifestum evadat, testatorem voluisse rem priori auferre, & posteriori tantum adjicere, Ideo verò uno deficiente alteri solida res debetur & accrescit, quia testator utrique rem solidam sive in solidum legavit.

Estne differentia inter conjunctos & disjunctos, quoad jus accrescendi?

d l. un. § fin vero. Differentia hæc est, quod inter conjunctos pars deficientis, alteri accrescat cum onere: inter disjunctos verò sive conjunctos re tantum sine onere. Et ratio differentiæ est, quia testator ideo videtur disjunctim legasse, ut unusquisque ferat & agnoscat suum *d l. un § ubi autē* onus, non alienum: conjunctim verò, ut onera sint communia. Interdum tamen indisjunctis concursu non fiunt partes, sed singulis in solidum res legata debetur, ita ut unus rem ipsam, alter rei æstimationem consequatur, nimirum si hæc fuerit expressa voluntas testatoris.

Inter

Inter conjunctos verbis tantùm estne locus juri accrescendi?

Non videtur, cum jus accrescendi non alibi reperiatur, quàm ubi ab initio non habentur constitutæ partes à testatore. At conjuncti verbis ab initio partes habent ex voluntate testatoris: & conjunctio ejusmodi non habetur pro conjunctione, quia testator videtur potius brevitatis causa dixisse, quàm conjunxisse. Contra tamen defendi potest, jus accrescendi inter hos conjunctos quoque esse, quamvis ab initio partes habeant ex voluntate testatoris: nam habent quidem partes pro indiviso, non pro diviso, ideoque non videri res diversas legari singulis, quia ejusdem rei partes divisæ non sunt, maximè cùm partes illæ æquales intelligerentur, etsi expressæ non essent. *l. 1 l. sin pr. l. pen. ff. de usuf. accresc.* *d l. un. § ubi autē, vide. quæ exposui in C. ad h. l. un.*

Quæ est differentia inter usumfructum & proprietatem, quoad jus accrescendi?

Quod ususfructus semel constitutus & postea amissus, nihilominus conjuncto accrescat. Unde si duobus legatus sit ususfructus, & uterque legatum agnoverit, ac susceperit, deinde alter deficiat, puta moriatur, aut capite minuatur, portio ejus non revertitur ad proprietatem, sed alteri usufructuario accrescit, ita ut dominus proprietatis exspectare debeat utriusque usufructuarii mortem. Quod secus est in proprietate relicta; quæ semel acquisita, deinde amissa, non alteri accrescit, cum hoc ipso, quo est agnita, pereat jus accrescendi, sicut adita hæreditate exspirat directa substitutio. *d. l. 1. § 3.*

Ratio diversitatis est, quod ususfructus quotidie videatur acquiri ac constitui, nam in facto quodam utendi fruendi consistit. Unde quandocunque non invenitur, qui mecum utatur fruatur, in solidum solus utar fruar, Proprietas autem momento constituitur, eo scilicet tempore, quo vindicatur, qui solo quo ex conjunctis non concurrit, seu non pervenit ad legatum, non facit partem alteri, qui concurrit, qui verò concurrit partem facit, etiam si postea eam deserat.

Redit hic Imp. ad *Legatum rei alienæ*, & pertinet materia §. *Si cui fundus*, 9. propriè ad §. *Si res aliena*, 6. *h. t.*

Quid juris, si legatarius emerit proprietatem fundi alieni sibi legati, & postea ex legato nactus sit usumfructum?

§. si cui fundus. *Rectè eum ex testamento agere, & fundum petere*, Julianus ait: hoc est, poterit quidem summo jure legatarius totum fundum ex testamento petere, quia ususfructus non est pars rei, sed in petitione, id est, respectu propositæ actionis, servitutis locum obtinet officio verò judicis continetur, ut, deducto
l. 82. §. 2. ff. de leg. 1. usufructu, qui jam ante ex causa lucrativa ad eum pervenit, & post consolidationem desiit esse servitus, & incepit esse pars dominii, jubeat æstimationem præstari. Pari ratione si res aliqua alicui legata sit, & is partem emerit à vero domino, altera verò pars ei sit donata, vel alio titulo lucrativo acquisita, actione ex testamento tantùm ad pretium partis agere poterit.

Quid,

Quid, si res propria legatarii ei legetur?

Inutile est legatum : quia quod proprium alicujus est, amplius eius fieri non potest: cum nequeat ex pluribus causis res nostra, magis nostra fieri : nec dominium nisi ex una causa contingere, quod ubi perfectè est acquisitum, nihil potest ejus perfectioni accedere. Quod adeò verum est, ut licet legatarius rem suam alienaverit post testamentum factum, nec ipsa res nec ejus æstimatio debeatur, quia legatum ab initio vires non habuit. Quod enim ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet: Nisi sub conditione fiat, si res nostra esse desierit, quo casu utile erit legatum, sicut & stipulatio & emptio.

§. sed si rem l. 13 C. eod. l. 18. ff. de leg. 2. l. 98 ff de cond. & demonst. l. 159 ff de R. I.

Quid, si testator rem suam quasi alienam legaverit?

Valet legatum, nam plus valet quod in veritate est, quàm quod in opinione. Hic error non impedit voluntatem, sed eam potiùs faciliorem ostendit, si enim testator voluit legatarium frui re, cum onere & difficultate redimendi, multò magis voluit ipsum potiri re ex facili præstanda, quia hæreditaria.

§ si quis rem suā l. 67 §. 8 ff. de leg. 1.

Quid, si legavit rem suam, putans legatarii esse?

Valet & hoc legatum, quia exitum voluntas defuncti habere potest, ac ita accipi, *ut res sua salva sit actori*. Ideo sustinenda voluntas, ne præsumatur testator in supremis ludere: prævalet enim opinioni veritas, maximè in causis, quibus faveri potest, ut dicto casu: in

Vers. sed & si legatarii. l. 15. & 20. ff. de acq. hær.

§ 172 § causis vero, quibus non favetur, ut in deli-
1 ff de ctis & errore juris, prævalet opinio.
R. l. *Quia si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit?*

§ si rem suam l. 18. ff de adimend legat. Eo casu distinguendum est: aut enim animo adimendi vendidit rem testator, nulla necessitate urgente, & legatum non debetur, nec ab hærede præstandum est: aut necessitate rei familiaris compulsus alienavit, & non videtur habuisse animum adimendi legatum, ideoque contrariæ voluntatis probandæ arbitrium illo quidem casu, quod scilicet adimere noluerat, legatario, hoc vero casu, quod nimirum adimere voluerit, hæredi, relinquitur. In parte alienata idem juris est, quod in toto, ut dictum.

l. 34 § 1 ff de auro arg. mun do leg.

Quid, si creditor debitori suo liberationem legaverit?

§ si quis debitori. tit ff de liberat. legata. Tunc utile est legatum, & prodest non tantùm ipsi debitori, sed etiam hæredibus ejus. Nec obstat quod debitor dominus sit eorum, quæ debet, quoniam ei non tam legatur res ipsa sive corpus, quàm jus sive obligatio, quæ est creditoris, qua ut debitor liberetur, ipsi perutile est. Non tamen liberatur ipso jure, quia legatum non est modus tollendæ obligationis ipso jure, sed beneficio exceptionis, liberumq; ita est legatario, cui legata est liberatio; se exceptione tueri, vel agere ex testamento adversus hæredem, ut per acceptilationem eum liberet.

l. 3 in pr & §. 3. d. t.

Ex contrario, quid, si debitor creditori suo quod debet, legaverit?

§ ex contrario. *Inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quàm in debito; quia nihil amplius per legatum habet,*

habet. Plus in legato esse videtur, si plenior actio est civilis, quàm prætoria & actio stricti juris, quàm bonæ fidei. Plus quoque in legato esse potest quam in debito, quatuor modis, videlicet tempore, conditione, modo, & loco. Hic tantum adjicitur exemplum de tempore & conditione, ut si testator, quod in diem vel sub conditione debet, purè legaverit, utile est legatum, propter repræsentationem, seu præsentem solutionem, plus enim solvit, qui citius solvit. Aliàs cùm *vendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.* *l. 25. & ult. ff de liber. leg. l. 5 ff ad l. Falc. l. 186 ff de R. I.*

Quid, si vivo testatore dies venerit, vel conditio exstiterit?

Utile nihilominus est legatum, quia semel constitit, id est, semel valuit. Neque enim placuit exstingui legatum ex eo, quia in eam causam pervenerit, à qua incipere non potest. *§. plus in fin. de act.*

Quid, si debitor exceptione tutus adversus creditorem, id, quod ei debebat, legaverit?

Utile est legatum, quia remissa creditori exceptio videtur. Nulla enim actio est, quæ exceptione repellitur. *Nihil interest* (inquit Paulus) *ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.* Unde illa juris regula: *Non videtur cepisse, qui per exceptionem à petitione removetur*, id est, non videtur obligationem acquisivisse, qui per exceptionem à petitione removeri potest. Capere, ibi cum effectu est accipiendum, ut significet ita acquirere, ut acquisitum retineamus. *Non potest igitur videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione removeri.* *l. 28 ff de leg. 1. l. 13. ff de lib. leg. l. 112. ff. de R. I. l. 15 eod. tit. l. 115. §. 1. ff de R. I.*

Valetne legatum dotis à marito factum uxori?

§. sed si uxori. Videbatur inutile legatum, quia dos est uxoris, & dicitur esse proprium illius patrimonium, ita ut maritus sit debitor uxoris
l. un. § ratione dotis acceptæ. Attamen, quia ple-
exactio. nius est legatum dotis quàm actio de dote,
C. de rei valet legatum. Plenius ideo, quia legatum
uxor. act dotis statim à morte testato is debetur, actione verò de dote non statim, sed annua, bima, trima die dos repeti potest. Deinde dotis actio non datur in solidum, sed in quantum maritus facere potest, legatum verò actione ex testamento in solidum pe-
l. 204. ff titur. Huc pertinet regula juris, *Minus est a-*
de R. l. *ctionem habere, quàm rem.*

Sed quid, si, quam non accepit, dotem legaverit?

d. §. sed Distingue: vel simpliciter legavit, non ex-
si uxori. presso certo corpore aut summa, hoc modo
l. 1 §. 7. *Dotem, quam ab uxore accepi, ei do, lego.* Aut
ff. de dote certâ quantitate expressâ, vel demonstra-
præleg. tione adjecta dotem reliquit, hoc modo:
l. 3 C. de *Centum, quæ dotis nomine accepi, uxori do, lego.*
falsa Priori casu legatum est inutile, quia est sine
causa re, & propter incertitudinem rei legatæ vo-
adjecta luntas exitum habere non potest, cum de-
leg. clarari nequeat, quid & quantum debeatur. Posteriori valet, quia res certa legata est, & certa quantitas dotisque mentio, tamquam falsa causa adjecta, obesse legato non solet.

Quid, si non intelligatur in quod
l. 73 §. *legatum est?*
pen ff. de Inutile erit legatum. Habet enim juris
R. l. regula, *Quæ in testamento scripta sunt, ut in-*

telligi

telligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent. Hinc legatum nullum est, si quis nullâ quantitate adjectâ, mihi leget quod Titius debet, neque Titius debeat, aut nullâ item quantitate adjectâ, si quid ego Titio debeo, ei legavero, quia non apparet, quantum fuerit legatum. Hinc legatum quoque fundi, & legatum domus relictum ab eo, qui nullas ædes, nullum fundum reliquit, propter nimiam incertitudinem inutile est. *l. 75. §. 1. ff. de leg. 1.*

DE INTERITU REI LEGATÆ.

Quid, si res legata sine facto hæredis perierit?

Legatario decedit, id est, perit ea res legata legatario, tamquam domino, cum dominium accedat continuò à morte testatoris. Dico, *res*, id est, certa species, ut certus fundus, equus, servus, domus: nam aliud est in quantitate, ut pecunia, frumento, quia quantitas perire non potest, cum in ea non spectetur ipsum corpus, sed potius æstimatio. Quod si culpa aut facto ipsius hæredis perierit res, aut causam peremptioni dederit, tenetur is eius rei præstare legatario æstimationem. *§. si res legata.*

Quid, si servus alienus legatus sine facto hæredis manumissus sit?

Non tenetur hæres, quia legatum censetur, extinctum propter manumissionem, quæ morti similis est: adeò ut, licet hæres rem alienam legatam teneatur à domino redimere, vel æstimationem ejus dare, tamen non præstet æstimationem servi à domino manumissi, quippe qui sic desierit esse in com- *Vers. & si servus alien. d. l. 47. & l. 112. ff. d. t. l. 28. ff. qui & à*

quibus manu. commercio. Si vero hæredis servus legatus sit, & hæres eum manumiserit, tenetur ejus æstimationem præstare, vel in electione est legatarii, servum vel æstimationem petere. Nec placuit ullam hic admitti scientiæ vel l. 155 ff de R. I ignorantiæ rationem. Ne factum cujusquam alteri damnum adferat.

Quid, si quis ancillas cum suis natis legaverit?

Vers. si quis ancillas l. 62 cum seq. ff de leg. 1. Vers. sed si servus l. 2. ff de peculio legato. *Etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legati cedunt*, hoc est, liberi ancillarum debentur quasi principaliter legati: sunt enim hic duo diversa & separata legata, quorum unum non pendet ab alio, quia hominis dignitas non patitur, ut homo sit in fructu, vel homo homini accessio. Idem dicendum, si servus ordinarius legetur cum vicariis: nam & hi debentur illo exstincto. Secus si ordinarius cum peculio legetur: nam mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii quod est accessio servi peculiaris, legatum exstinguitur.

Quid, si fundus instructus, vel cum instrumento fuerit legatus?

Vers. idem si fundus l. 1. ff de inst. vel inst. leg. l. 6. ff de trit. vino, & oleo leg. l. 129 § 1 l. 178. ff de R. I. *Fundo alienato & instrumenti legatum exstinguitur*: quia instrumentum est accessio fundi, quo fundus colitur, & exercetur. Instrumentum enim fundi est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequit: similiter legato vino omni cum vasis, si non sit vinum, nec vasa debentur, quia vasa accessionis loco sunt, sublata namque re principali, nec accessio debetur. Uti probat juris regula: *Cum principalis causa non consistat, plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent.*

Quid

Quid juris est in grege legato?

Si *grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest*, hoc est, unica illa ovis nihilominus debetur, & in ove una grex intelligitur: quia sive accedat, sive decedat, aliquid gregi legato, id damno aut lucro legatarii esse debet; quia est legatum universitatis, quod augmentum & decrementum recepit, retinetque universitas jus suum, licet ad unum redierit. Sic & columnæ, & marmora, & ostia quæ postea ædibus legatis adjecta sunt, legato cedunt, iisque consumptis, area, quæ superest, recte vindicatur: facit enim proprietas legata, quidquid ex re superest, deberi, ejusque vindicandi jus est. §. si grex l. 22. ff. de leg. 1. § ædibus l. 113 ff. de R. I. l. 49. in fin ff de rei vind

Quid juris in peculio legato?

Sine dubio quidquid peculio accedit, vel decedit, vivo testatore, legatarii lucro vel damno est; quia & hoc legatum est universitatis, & peculium dicitur esse instar hominis, adeoque crescere, decrescere, & interire. Dico, *vivo testatore*, quia olim dubium erat, cui legati incrementum vel decrementum cederet, mortuo testatore. Verum constitutum deinde fuit, ut, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne augmentum, etiam ex iis rebus, quæ non sunt in peculio ante aditam hæreditatem acquisitum, cedat legatario, quia hujusmodi legati dies ab adita hæreditate cedit: si vero extraneo, ut tunc augmentum extraordinarium, quod nimirum extrinsecus accedit, legatario non cedat, sed tantum quod ex ipso peculio venit, quia in ejusmodi legato tempus mortis spectamus. § si peculium. l. 40. ff de peculio. l. 65 ff de leg. 2. l. 8. § ult. ff. de peculio leg.

Peculium debeturne manumisso?

Vers pe- culium autem l. un. C de pecul. e- jus qui libert. mer. l. 53 ff de peculio Vers. iidē rescripf.

Distingui inter manumissionem, quæ fit testamento, & quæ inter vivos: nam priori casu peculium, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: posteriori sufficit, si non adimatur, id est, tacitè concessum videtur peculium, nisi specialiter fuerit ademptum. Ratio discriminis est, quia hoc casu qui non ademit peculium, censetur donasse, eò quod adimere potuit, illo non item, quia non nisi post mortem debetur libertas, quo tempore non habet amplius velle vel nolle testator, qui videtur universum jus transtulisse ad hæredes, nisi alia sit conjectura, ut quia servum, rationibus redditis & reliquis illatis, jussit esse liberum.

DE LEGATO JURIUM, GENERIS ET OPTIONIS.

Possuntne legari jura, & res incorporales?

§. *tam autem.* Possunt utique veluti servitutes, obligationes, & nomina: nam & quod defuncto debetur, potest alicui legari: hoc modo: *Centum quæ mihi Titius debet, hæres meus Sempronio dato:* teneturq; tunc hæres cedere legatario actiones, nisi exegerit vivus testator pecuniam, quia pecunia soluta nullum amplius debitum aut actio superest, & sic extinguitur legatum Ratio, cur legatarius ipse non habeat actiones, sed hæres eas cedere legatario cogatur, hæc est, quia actionum jura omnia hæredi & in hæredem competunt.

Quo verò genere legandi res incorporales relinqui possunt?

Legato damnandi sive per damnationem veluti

veluti. *Hæres meus damnas esto illum ære alieno liberare.* Quo casu non liberabitur hæres dando pretium, sed præcise facere tenetur: quod & rectè dicetur obtinere in obligatis ad factum ex contractu, ut suo loco dicetur. Eodem genere legandi, facta legari solent, ut: *Damnas esto hæres domum illius reficere.* *Verf. sed & tale.* *l. 21. in fin. ff. de leg. 3.*

Quid est legatum generis, & cujus in eo electio?

Si generaliter servus vel res alia legetur, nulla certa specie seu individuo, puta Sempronio, fundo Tusculano, &c. expresso, sed in genere servo aut fundo legato, si quidem plures servos aut fundos testator habuerit, nec appareat, de quo corpore senserit: & tunc *electio est legatarii, nisi aliud testator dixerit.* Eoque casu legatarius eliget nec optimum, ne nimium noceat hæredi, nec etiam pessimum cogitur eligere. Postquam autem elegerit, amplius variare non potest, & rem aliam eligere. Quod si hæres eligat, non liberatur pessimum dando, ne ejus electio contineat captionem legatarii. *§. si generaliter* *l. 37 ff de leg. 1. l. 20. ff. de opt. legat.* *l. 110 ff. de leg. 3.*

Quæ est differentia inter hominem generaliter legatum, & inter fundum?

Quod nimirum *homine legato*, licet incertus homo legatus sit, tamen certa sit demonstratio rei legatæ, quia certa est hominis finitio. Idem est, si legetur equus, bos, scyphus, lanx, vel quælibet alia res, cujus certa est finitio. *Fundo* autem *generaliter legato*, certa non est rei legatæ demonstratio, cùm quævis pars fundi sit fundus, adeoque una gleba dici fundus queat. Et hac ratione *homine generaliter relicto*, legatum valet, tametsi nul- *l. 13. 37. ff de leg. 1. l. 69. §. 4 ff. de jur. dot.* *l. 71 ff de leg 1. l. 74. ibi Cujac.*

ff. de verb. oblig. nullos homines testator reliquerit : *Fundi legatum magis derisorium est quàm utile, si nullum fundum testator reliquerit.*

Quid, si fundum communem cum alio legaverit?

l. 5. §. 2. ff. de leg. 1 l. 54. l. 106. §. 2 ff. de R. I. l. 16 ff. de leg. 3. l. 39. ff. de leg. 2. Utile est legatum, etiam non expressa portione quia satis constat, eam dari voluisse, quam habebat, cùm plus transferre non potuerit, juxta juris regulam, & aliam in legatis receptam, *Absurdum est plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quàm hæredem, aut ipsum testatorem, si viveret.* Potest tamen quandoque major minorve portio præstari, quam erat eo tempore quo relicta est, veluti per alluvionem : satis enim est rem manere, quæ prius fuit.

Quod dicitur optionis legatum?

Optionis legatum id est, ubi testator jubet legatarium ex servis suis, vel aliis rebus, optare, hac formula : *Sejus servum meum, quem volet, optato, eligito.* Et tunc legatarii est electio, ut l. tit. ff. de opt. leg. etiam optimum servum optare & eligere liceat. Verùm si testator dixerit, *Hæres meus damnas esto Titio hominem, aut decem dare*; electio est hæredis. Optionis autem legatum jure antiquo non transmittebatur ad hæredem, si legatarius non optasset, quia tacitam in se conditionem habebat, at jure novo legatum hoc est purum, & transmittitur ad hæredes, quibus jus est optandi, licet legatarius hoc non fecerit. l. fin. C. Com. de leg. Et si plures fuerint legatarii, aut unius legatarii plures hæredes, & dissentiant in corpore eligendo, eo casu ne pereat legatum, sorte controversia est dirimenda, ut scilicet is in optione potior sit, quem sors prætulerit;

QUI-

QUIBUS LEGARI POSSIT.

Quibus personis legari potest?

Legari illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est, hoc est, qui hæredes scribi, atque institui possunt. Deportatis igitur, & in metallum damnatis, & similibus, inutiliter legatur, quoniam testamentum juris est civilis, ideoque omnes qui cum eo jure negotii aliquid habere volent, cives Romanos esse oportet. Hodie scribenti testamentum legari non potest. Dictanti, id est, ex sententia testatoris componenti, & prælegenti scribendum ab altero, legatur rectè. *§ legari autem. l. 1. § 2. ff. de leg. 3. l. 22. C de test.*

Rectène legatum personis relinquitur incertis?

Olim neque legata illis relinqui concessum erat, nimirum iis personis, quas in certa opinione testator animo suo subjiciebat, veluti si quis ita dicat: *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei hæres meus illum fundum dato*: eo quod plerumque ob meritum aliquod legata relinquantur, & ex certa animi affectione, quàm testator erga legatariũ habet. Idque ita religiosè observatum est, ut, quamvis militibus multa concessa sint, quæ aliis sunt denegata, iis tamen prohibitum fuerit in certis personis relinquere, eò quod certum esse debeat judicium & consilium disponentis. *§ incertis. Vlp. tit. 17. Paul. l. 3 sent. c 6. Vers. nam nec miles h.*

At jure novo etiam personæ omnino incertæ legatur utiliter: ex certis verò personis alicui incertæ, veluti sub certa demonstratione, per quam constet de persona, & hodie & olim rectè legabatur: v.g. *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxo-* *Vers. sub certa verò demonstratione*

l. 34 ff de cond. & demonst. *rem duxerit, ei hæres meus illam rem dato*, quia non planè incerta est talis persona, de qua constare potest adjecta ejusmodi demonstratione. Demonstratio plerumque vice nominis fungitur, ut nihil intersit, nominatim legetur alicui, an per demonstrationem corporis, vel artificii, vel necessitudinis, vel affinitatis.

An & posthumo rectè legatur?

§. Posth. l. 9 §. 1. ff de lib. & posth. infra de bon. poss. Posthumo quidem suo legatum relinqui hodie potest, & olim potuit, quia & hæres institui poterat ex Lege XII. Tabb. si post mortem testatoris nasceretur: vel ex L. Velleia, si nasceretur post testamentum. Posthumo autem alieno olim legari non potuit, uti nec jure civili hæres institui, aut institutus adire potuit hæreditatem, licet eidem instituto Prætor bonorum possessionem dederit. Ergo posthumus jure veteri non per omnia habitus fuit pro incerta persona: & hoc est, quod ait paulò post Imp. *Posthumus alienus hæres institui & antè poterat, & nunc potest*: poterat scilicet institutus jure prætorio admitti ad bonorum possessionem, non autem adire hæreditatem. Igitur & legari hodie posthumo alieno potest.

§. tutor vers. posth. l. 6 ff. de in. off. test.

Error in persona, in nomine, aut cognomine legatarii, vitiatne legatum?

§. si quis in nomine. Non vitiat, valetq; legatum, modo de persona constet. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil refert. Nisi tamen in nomine appellativo testator erraverit, ut si, cùm vestem vellet legare, dixerit, se legare supellectilem, hic

l. 4 ff de leg. 1.

enim

enim errore legato nocet, quia appellativa nomina substantiam rerum designant, nec pro cujusque libitu variantur, uti hominum nomina, quæ differentiam significant: hæc enim facillimè variantur, quia cujusque sunt arbitrii, non communis usus.

Falsa demonstratio perimitne legatum?

Juris regula est, *Falsa demonstratione legatum non perimi*: quia legato non cohæret legandi ratio, inquit Pomponius. Nam demonstratio rei cognoscendæ atque significandæ causa adhibetur: itaque reipsa cognita non curatur demonstratio. Legatum quippe est rei & corporis, de quo si constat, sive ubi constat de substantia, non curatur de accidente. Falsa autem demonstratio est, si testator, cùm Stichus sibi donatus esset, aut cùm fundum Tusculanum emisset, ita scripsit: *Stichum, quem à Titio emi*, aut *fundum Tusculanum, qui mihi donatus est, do, lego*, hic si constet de quo fundo senserit, ad rem non pertinet, si is, quem se emisse significavit, donatus sit, aut emerit, quem donatum dixit.

§. huic proximo.

l. 17. l. 33 & l. 72. §. 6 ff. de cond. & demonst.

Quid, si falsa causa adjecta fuerit legato?

Nec ea nocet, cùm enim causa sit vice demonstrationis, quando additur legato, illud non infirmat, neque etiam confirmat. Non infirmat, quia *non solet, quod abundat, vitiare scripturam*: quidquid enim adhibetur rei apparenti, vel satis demonstratæ, id superfluum est. Unde *quæ dubitationis tollendæ causa* (testamentis, *vel contractibus inferuntur, jus commune non lædunt.* Igitur si ita dixerit testator

§. longè magis.

l. 81. & l. 94. ff de R. I.

Titio quia mea negotia curavit, fundum do, lego, quamvis non curaverit, utile est legatum, quod ex ipsa testatoris voluntate pendet,
d.l.17.§ adeoque sine ulla causa consistere potest.
2 & 3 tex. At si conditio causæ sit apposita, legatum
& in fin. non debetur, nisi impleta conditione.

Rectène servo hæredis legatur?

§. an Constat quidem *purè inutiliter legari*, quia
servo. sic idem fieret hæres & legatarius, quod est absurdum, *nec quicquam proficere, si vivo testa-*
l. 18 & *tore de potestate hæredis exierit*, propter Re-
l. 119 ff. gulam Catonianam. Quod inutile foret le-
de R. l. gatum: si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit: Sub con-
l. 41 ff. de ditione vero rectè legatur, quia legatum
cond. & conditionale non statim vires capit ab ini
demonst. tio, sed à conditionis demum eventu: unde regula Catoniana non pertinet ad legata conditionalia.

Ex diverso valetne legatum à servo relictum domino?

Quin domino rectè etiam sine conditione lega-
§ ex di- *tur, non dubitatur:* propterea quod hic idem
verso hæres & legatarius statim non fit, sed do-
Contra minus tantùm est legatarius, non hæres, do-
regulam nec servus jussu domini hæreditatem adie-
in l. 17. rit. Ideoque si servus fuerit manumissus,
ff quan- antequam jussu domini hæreditatem adierit,
do dies servus sibi acquirit hæreditatem, & dominus
leg. legatarius tantùm est. Verùm servo adeunte jussu domini hæreditatem, legatum infirmatur, quia res in eum statum deducitur, ut idem sit hæres & legatarius.

QUA

QUA FORMA ET MODO LEGARI POSSIT.

Quibus modis relinqui legata possunt?

Relinquuntur, vel *purè*, vel *cum causa*, seu ratione ex præterito sumpta, qua testator motum se dicit ad legandum, vel *die adjecto*, non quo legatum debetur, sed quo efficax ejus est petitio, vel *sub modo*, in futurum, ut quid à legatario fiat, vel *sub conditione*, in præteritum vel futurum, sed maximè futurum, in quo differt à modo, qui non impedit, quò minus effectum sortiatur dispositio.

l. 1 ff de cond. & demonst. l. 17. § pe nul. l. 29 l. 30. 34 ff. d. t.

Quid, si conditio non sit impleta?

Impleri prius debet, quam capi & peti possit legatum; Quod nequidem repudiari potest, pendente adhuc conditione: cùm nondum sit jus quæsitum, ut proinde talis repudiatio non impediat, quo minus postea purificata conditione legatum peti & acquiri possit ab eo, qui repudiavit. Hinc illud Ulpiani, *Quod quis, si velit, habere non potest, repudiare non potest.* Privatio enim præsupponit habitum.

l. 45. § 1. ff. de leg. 2. l. 174. § 1. ff. de R. I.

Rectène ante hæredis institutionem legata relinquuntur?

Olim ante hæredis institutionem inutiliter legabatur, propterea quod testamentum vim ex hæredis institutione, quæ veluti caput & fundamentum totius intelligitur testamenti, accipiat, unde veteres voluerunt institutionem præcedere. Verùm hodie & ante hæredis institutionem, & inter medias hæredum institutiones, legata, & multò magis libertates, rectè relinquuntur: quia incivile visum

§ ante hæredis.

l. 77 §. visum fuit, scripturæ quidem ordinem sequi, 12. ff de spermi autem testatoris voluntatem.
leg. 2.

Quid, si legetur post mortem hæredis, vel legatarii?

§. post mortem. h. G. §. post mortem. infr. de inutil. stip. l. uni C. ut actio ab hæred. & contra hæred.

Olim & inutiliter hoc modo legabatur, si quis ita diceret, *Cum hæres meus mortuus fuerit, do, lego*: propterea quòd obligatio, quæ non cœpit à defuncto, vel contra defunctum, incipere nequeat ab hærede, vel contra hæredem. Idemque erat, si quis, *pridie quàm hæres, aut legatarius morietur*, legaverit. Nam hic dies ante mortem planè incertus est, & non, nisi cùm jam mortuus fuerit hæres, sciri potest, quis ille dies futurus sit. Sed hodie sublata est hujusmodi distinctio, *cùm morietur, cùm mortuus fuerit*: & utroque casu utiliter legatur, novaque introducta est Regula, ut actiones ab hæredibus & contra hæredes incipiant.

Valetne legatum pœna nomine relictum?

§. fin. h. t. tit. ff. de his quæ pœnæ causa vel.

Olim itidem inutile & hoc erat legatum, adeoque *pœnæ nomine inutiliter legabatur, adimebatur, vel transferebatur*: cùm legatum sit mera donatio, quæ non ex pœna, aut odio hæredis, sed ex amore & benevolentia erga legatarium proficisci debet. Verum hodie generaliter valet legatum pœnæ causa relictum, idque favore ultimæ voluntatis, cui plus tribuendum quàm scrupulositati juris veteris. Unde hæres jussus facere, vel non facere quid, aut aliàs dare centum Mævio tenetur, nisi tamen sit impossibile aut illicitum id, quod rogatus est facere. In omnibus enim testatoris voluntas, si modò legitima sit,

l. uni. C. de his quæ pœnæ nomine relinq. l. 13. C. de leg. l. 12. ff de R. I.

ſit, dominari debet, & ideò plenius ea interpretari ſolet.

TIT. XXI.

De ademptione vel translatione legatorum.

Poſtquam actum eſt de dandis, aut relinquendis legatis, recto ordine ſequitur de iiſdem adimendis vel transferendis.

Quomodo adimuntur legata?

ADimuntur legata, vel eodem teſtamento, vel alio æquè ſolenni ac perfecto vel etiam codicillis, ſive id verbis fiat contrariis, ut, ſi quis ita quid legaverit, *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*: ſive aliis quibuſcunque. Nam hodie uti verbis quibuſcunque legata dari poſſunt, ſic etiam adimi, & in alium transferri, cùm legatario nullum ſit jus quæſitum, vivo teſtatore, ſitque ambulatoria hominis voluntas uſque ad extremum vitæ ſpiritum. *text. hic in princ.* *l. in legatis. C. de legat.*

Quot modis adimitur legatum?

Duobus modis, vel expreſſe, vel tacitè. *Expreſſè*, quando teſtator verbis contrariis, vel quibuſcunque aliis, legatum prius datum totum, vel ejus partem, rurſus adimit. *Tacitè*, quando non ex verbis, ſed ex facto aliquo voluntas & pœnitentia teſtatoris colligitur.

Quibus verò modis tacitè adimitur legatum?

Octo modis. I. Inimicitiis inter teſtato- *l. 3. §. ult.*

rem

l. 11 ff. de adim. leg. rem & legatarium interpositis, iisque capitalibus vel gravissimis: quia per hujusmodi inimicitias aufertur benefaciendi voluntas, nisi reconciliatio intervenerit.

l. 65. §. ult. ff. de leg. 1. II. Mutatione formæ rei legatæ: quod contingit destructione, dissolutione, atque interitu corporis legati, nisi aliud testatorem sensisse probatum fuerit.

l. 15 & l. 18. ff. h. t. III. Alienatione rei legatæ: Si testator sua sponte, nullaque necessitate coactus, illam alienaverit, seu alii eam rem donaverit, vel, cùm necesse non erat, vendiderit, non debetur, licet eandem postmodum redemerit.

l. 11. §. 13. ff. de leg. 3. IV. Exactione debiti legati: si enim testator nomen, quod alicui legavit, à debitore exegerit, ademisse legatum præsumitur.

V. Si præmoriatur legatarius, quia ejus dumtaxat personam respexit testator, non etiam hæredis.

VI. Si legatum repudiaverit legatarius, cujus & postea sera ac frustranea pœnitentia erit: quia semel liberatus hæres non debet invitus trahi in obligationem.

l. pen. in fin. ff. de condit. instit. VII. Si legatarius fuerit consecutus rem legatam ex alia causa lucrativa.

VIII. Si deficiat conditio, sub qua relictum fuerit legatum, quia in defectu conditionis de ademptione cogitasse præsumitur defunctus.

Quibus modis transfertur legatum?

Translatio legati fit quatuor modis.

§. transl. 6. ff. de a. I. A persona in personam: veluti, *Fundum quem Titio legavi, Sejo do, lego.*

II. Ab eo, qui dare jussus est, ut alius det:

V. §

v.g. duos institui hæredes, primum & secundum, & ita lego: *Primus Titio centum dato*, ac postea transfero: *Ea centum, quæ jussi primum dare Titio, secundus dato*. *d. im & transf. lå. gat.*

III. Cum res pro re datur, aut quando pro fundo legato, testator jubet dare centum aureos.

IV. Cùm quod purè datum est, transfertur sub conditione. Unde apparet, plus esse in translatione quam in ademptione. Nam translatio & ademptionem & dationem in se continet. *l. 5 ff d. t. ibi Cujac. in parat.*

TIT. XXII.

De Lege Falcidia.

Adimuntur quandoque legata ex parte, seu diminuuntur per legem Falcidiam: de qua proinde recto ordine sequitur.

Quæ fuit ratio introducendæ Legis Falcidiæ?

OLim ex Lege XII. Tabb. cuilibet testatori libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare atque exhaurire, quippe cum ea lege ita cautum esset: *Uti quisque legasset suæ rei, ita jus esto*. Eoque fiebat, ut testamenta plerumque deserentur, repudiante & recusante scripto hærede pro nullo aut minimo lucro adire hæreditatem. Visum propterea fuit, hanc legandi licentiam coarctare: & cùm neque Lex Furia, qua ultra mille asses, legare non licuit, neque Voconia, qua vetitum fuit, ne cui plus quam hæredi relinquere liceret, sufficiens ad rei consummationem videretur, *in pr. h. t. l. 1. ff h. t. l. 120. ff de V. S.*

lata

lata est L. Falcidia, qua cautum fuit, ne quis testamento plus quàm dodrantem bonorum legare posset, & ut sive unus, sive plures hæredes instituerentur, quarta bonorum apud eum eosve remaneret.

Licetne igitur singulis hæredibus Falcidiam detrahere?

§. & Placuit, *In singulis hæredibus rationem Legis eum qua Falcidia ponendam esse*, hoc est, singulos hæredes pro sua quemque parte, quartam Falcidiam detrahere è legatis posse. v. g. Si plures in genere sint instituti hæredes, omnibus amplius detrahere non licet, quam quadrantem inter ipsos dividendum: sin verò in specie & seorsim plures sint instituti, & unius cohæredis portio legatis aut planè sit exhausta, aut nimiùm gravata, alterius verò nullo modo, tum licet gravato quartam de legatis è sua portione detrahere. Nec obstat ei, quod cohæres portionem suam habeat salvam: atque ita satisfactum videatur L. Falcidiæ: quia Lex Falcidia voluit omnibus ac singulis hæredibus non uni tantum, prospectum, & quartam omnibus esse salvam.

sitam l. 77. ff. h. t.

In ratione Legis Falcidiæ ineundæ quod tempus spectatur?

§. *quantitas* 3. Tempus mortis, quo nimirum decesserit testator, non autem tempus aditæ hæreditatis. Et hoc est, quod Imp. ait: *Quantitas patrimonii, ad quam ratio Legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur.* Quibus verbis indicatur materia, & de quibus bonis detrahi Falcidia debeat. Quodcumque igitur hæreditati post mortem testatoris accesserit, id lucro cedit hæredis, non legatarii, & contrà, si quid

l. 138. l. 193. ff. de R. l.

l. 30. l. 73 ff. h. t.

si quid decedat, modò citra culpam legatarii, id ejusdem hæredis est periculo, legatario autem non nocet. Ratio est, quia statim à morte testatoris incipit esse & dici hæreditas, id est, jus à defuncto relictum, atque eo tempore ut plurimum cedit dies legatorum de quibus quarta detrahitur. Nec tamen hoc damnosum est hæredi, cùm ei liberum sit, non adire hæreditatem, sed repudiare. Quare consultum est legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, pacisci eo casu de portione legatorum cum hærede. *d. § 3. in fin.*

In ponenda ratione L. Falcidiæ, quæ prius deducenda sunt?

Tria sunt deducenda, *æs alienum, funeris impensa, & pretia servorum manumissorum*, quia horum causa prior & potior est, cùm etiam bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno, eo quoque, quod testator hæredi debebat, si tamen is inventarium fecerit: nam eo omisso, Falcidiæ beneficium amittit. *§. cum autem l. 1. §. ult. l. 33. cum seq. l. 37. § 2. ff. h. t. l. 6. C. eod. Nov. ult. l. c. 2. § 1.*

Illis igitur ex hæreditate defuncti priùs deductis, tunc ex reliquo videndum, num solutis legatis, quarta maneat salva hæredi: nam aliàs deductio fiet pro rata portione ejus, quod cuique lagatariorum relictum est. Hinc si quadringentos legasset testator, nec amplius esset in bonis, tunc quarta pars singulis legatariis debet detrahi, ut cui centum sint legata, detrahantur viginti quinque, cui quadraginta, decem: & consequenter, singulis quarta sui legati detrahitur per hâc legem *l. 73. §. ult. ff. h. t.*

Estne Falcidiæ locus in solis legatis?

De legatis quidem expresse cavit Lex Falcidia: attamen & in fideicommissis particularibus, *l. 18 ff. & l. 3 C. ad*

O

ad Treb. l. 5 & 12 C. h. t. l. 2 C de don mort. caus. l. 39. ff. h. t.

ticularibus, non solum testamento, sed & ab intestato relictis, eadem Lex locum habet, ex Constitutione Divi Pii. Item in donationibus mortis causa ex Constitutione Divi Severi: & in donationibus inter vivos, quæ morte confirmantur: non etiam in mortis causa capionibus, id est, eo genere legati, quod occasione mortis testatoris capitur.

Quibus casibus cessat Falcidia?

l. 7 C h. t. Nov. 131 c. 12 Nov. 1. c. 2. auth sed cum C. eod l. 1. l. 9 fin. C. eod. & Nov. 8.

Cessat primò in testamento militis, cujus sola in disponendo spectatur voluntas.

II. In legatis ad pias causas, Jure novissimo.

III. Si testator vetet expresse Falcidiam detrahi. Dico, expressè: nam tacita prohibitio non sufficit, veluti si testator mandet integra legata præstari: præsumitur enim errore ductus circa quantitatem hæreditatis.

IV. Si hæres, inventario non ritè confecto, hæreditatem adierit, resque hæreditarias tractare cœperit.

V. Si integra legata solverit, nisi probaverit se id per errorem fecisse, eumque facti pœniteat.

TIT. XXIII.

De Fideicommissariis hæreditatibus, & ad SC. Trebellianum.

Quid est Fideicommissum?

Ulp. tit. 25 Cujac. h. t.

Fideicommissum est liberalitas, quæ verbis precariis, vel alio quocunque judicio ultimæ voluntatis, ministerio alterius commissa, in aliquem confertur, quod fit, quando hæres quis-

quisquam directò instituitur, isque verbis precariis à defuncto rogatur, ut hæreditatem, vel ejus partem, transferat in tertium, hoc est, fideicommissarium.

Quotuplex est?

Duplex: aliud *Universale*, cùm testator hæredem suum rogat, vel ei mandat, ut hæreditatem suam vel totam, vel partem ejus restituat alteri, quæ dicitur hoc loco *fideicommissaria hæreditas*: aliud *Singulare*, quod res sive corpora singula de hæreditate complectitur & hodie eamdem cum legato vim habet. *h. t. & seq. l. 1. 2. 3. 4. ff. ad SC. Treb.*

Fideicommissorum quæ origo, & quæ ratio nominis?

Origo quidem fuit hæc, quod olim quibus directò non poterant hæreditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fideicommittebant eorum, qui capere ex testamento poterat: v. g. Jure civili neque peregrini, neque cælibes, & orbi, neque uxores testamento hæredes institui poterant: si tamen testator volebat ad peregrinum, ad cœlibem, ad orbum, vel ad uxorem, hæreditatem pervenire, fidei hæredis instituti committebat, ut hæreditatem peregrino, orbo cælibi, aut uxori restitueret. Hac occasione fideicommissa primùm introducta fuerunt, posteaque paulatim cœperunt etiam illis relinqui, qui institui verbis directis poterant. *text. hic in prin.*

Hinc constat & ratio nominis, Fideicommissa inde dicta esse, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, contineantur, à fide nimirum hæredis, à cujus officio atque arbitrio olim vis omnis fideicommissi pendebat, non ab *Vers. & ideo. in Pr.*

O 2 aucto-

auctoritare juris. Vndè sequitur, fideicommissa omnia primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Verùm postea Divus Augustus fideicommissa ad necessitatem juris retraxit, creato Prætore proprio, qui de iis jus diceret, cogeretque hæredes, ut accepta fideicommissa restituerent fideicommissariis, quem propterea etiam *Fideicommissarium* appellabant.

Quid requiritur ad hoc, ut valeat fideicommissum? 4

§. *imprimis* § *præterea, infra h. t. l. 1. C. de delator. l. 10.* In primis opus est, ut aliquis recto jure hæres testamento instituatur, ejusque fidei committatur, ut hæreditatem alii restituat: alioquin inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur, cùm institutio sit fundamentum & caput testamenti. Hodie non solùm testamento, sed & codicillis testamento non confirmatis, & ab intestato fideicommissum relinquitur, non cuivis, ut olim sed ei tantùm, qui testamenti factionem habeat, id est, qui capere ex testamento possit, incapaci enim tacita interposita fide relictum fiscus vindicat.

Liberumne est vel purè, vel sub conditione, vel ex certo die, relinquere fideicommissum?

Vers pot. est autem h. § hæres sup. de hæred. inst. l. 16. § 9 l. 44 ff. ad Liberum hoc est testatori: & hac in re differentia est inter fideicommissum & hæreditatem, quia hæc relinqui ex certo tempore nequit. Ratio differentiæ est, quia ex institutione hæredis, ad certum vel ex certo tempore facta, sequeretur, quod quis decedere posset pro parte testatus, & pro parte inte-

inteſtatus. In fideicommiſſario autem hoc non eſt metuendum, nam is non eſt hæres, ſed hæredis loco: quæ duo differunt, ut mox dicam. Cæterum inter fideicommiſſum purè & ſub conditione relictum, hoc intereſt, quod illud etiam non agnitum, ad hæredes fideicommiſſarii tranſmittatur, non verò non item, niſi de contraria teſtatoris voluntate ex veriſimilibus conſtat & appareat conjecturis. *SC. Treb l. 41. l. 59. ff de cond. & dem. l. 74. ff. de leg. 1.*

Reſtituta ergo hæreditate, manetne hæres is, qui eam reſtituit?

Manet utique, quia qui ſemel hæres extitit, non poteſt deſinere eſſe hæres. Namque Hæres & Hæreditas vocabula ſunt juris, quæ ut lege dantur, ita & lege adimuntur: quare per fideicommiſſum, quod non certa lege, ſed ex voluntate pendet teſtatoris, nec datur hæreditas propriè, nec tollitur. Is verò, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſt hæreditas, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habetur: loco hæredis eſt, ſi tota hæreditas ei reſtituatur, legatarii autem, ſi pars bonorum ei ſit relicta. Dicitur & *hæres fideicommiſſarius*, ad differentiam ejus, qui rogatus eſt reſtituere hæreditatem, quem vocant *hæredem fiduciarium.* *§ reſtituta. l. 88. ff de hæred. inſt. l. 128 §. 1. ff. de R. I.*

In quem, reſtituta hæreditate, actiones tranſeunt hæreditariæ?

Senatus conſulto Trebelliano cautum fuit, ut reſtituta hæreditate ex fideicommiſſi cauſa, omnes actiones quæ jure civili hæredi & in hæredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hæreditas: quia ſecundum naturam *§. & Neronis. 4. l. 1. §. 2. ad SC. Treb.*

eſt, incommoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur commoda. Etenim cùm in fideicommiſſarium jus fructusque hæreditatis tranſferantur, æquum eſt, ut eum & actiones ſequantur.

Tranſeuntne in fideicommiſſarium actiones utiles tantùm, an & directa?

4. §. 4. verſ. poſt quod l. 1. § 4. ff. ad SC. Treb. l. 1. C. eod. Innuit hic Imp. actiones hæreditarias, ſi hæredi vel in hæredem dentur, eſſe directas, ſi fideicommiſſario & in fideicommiſſarium, eſſe utiles. Ratio differentiæ hæc aſſignatur, quia ut ſemel hæres, non deſinit eſſe hæres, ita quod ſemel ei acquiſitum eſt primò & directò, ſi ad alium transferantur, apud illum directi manet appellatio: ad alterum translatum, conſequens eſt, ut non ſit directum, ſed utile, id eſt, ex utilitate & æquitate ab hærede in fideicommiſſarium translatum. Si igitur hæres à creditoribus hæreditariis conveniatur directis actionibus, non liberatur ipſo jure, ſed exceptione reſtitutæ hæreditatis tutus eſt, qua ſi non utatur, ſed ſolvat, poteſt ſolutum repetere à fideicommiſſario.

Quid, ſi hæres ſcriptus adire hæreditatem, ob nullum vel minimum lucrum, recuſet?

§. ſed quia hæred. Conſultum huic rei fuit beneficio SC. Pegaſiani, quo pro conſervandis teſtamentis ac fideicommiſſis cautum fuit, ut ei, qui rogatus eſſet hæreditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem ex fideicommiſſo retinere, atque ex L. Falcidia quartam ex legatis retinere conceditur. Quæ quarta vulgò Trebellianica, olim Pegaſiana, & in Jure, quandoque dicitur Falcidia.

Quot

Quot fuerunt capita SC. Pegasiani?

Tria præcipua: I Hæres rogatus restituere hæreditatem, quartam ejus retinebat. *§. post quod.*

II. Idem hæres, restitutá hæreditate, onera sustinebat hæreditaria: ille autem qui ex fideicommisso recipiebat partem hæreditatis, legatarii partiarii loco erat, nisi interpositæ essent stipulationes inter hæredem & fideicommissarium de dividendis oneribus pro rata parte. *§. ergo.*

III. Hæres scriptus recusans adire hæreditatem, ob id, quod diceret, eam sibi suspectam esse, ac damnosam fore, cogebatur adire, desiderante fideicommissario, nullo nec commodo, nec incommodo apud hæredem remanente. Fuerunt fortassis & alia capita, quæ quia à Iustiniano sunt abrogata, non exstant amplius, quæ autem retenta sunt ex SC Pegasiano, transfusa sunt in Trebellianum, cui soli Imperator locum esse voluit.

Quid ergò SC. Trebelliano sancitum fuit?

I. Ut ex eo fideicommissoriæ hæreditates restituantur fideicommissario, sive habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitùs. *§. sed quia stipulatio,*

II. Ut, quando vel nihil, vel minus quarta apud hæredem remanet, liceat ei, vel quartam, vel quod deest, retinere, vel repetere solutum. *l. 1. 2. 3. 4 C. ad SC Trebell.*

III. Ut pro rata portione, actiones competant in hæredem & fideicommissarium

IV. Ut, quando hæres totam hæreditatem sponte restituit fideicommissario, non deducta quarta, actiones omnes hæredi-ta- *l. 4. & 63. ff. eod.*

riæ fideicommissario & adversus eum competant.

V. Ut necessitas hæredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente, ut neque quartam retinere liceat.

VI Ut fideicommissarius hæredi caveat & satisdet de indemnitate.

Interestne, quoad prædicta, utrum quis totam hæreditatem, aut pro parte restituere sit rogatus?

§. nihil autem d, l.2.C. ad S.C Treb l.24. C. famil. ercisc. arg l.76 ff. de rei vind.

Nihil interest, & utrum aliquis ex asse, an ex parte hæres sit institutus: ac proinde si quis scriptus sit hæres ex sextante, & rogatus eum vel ejus partem restituere alteri, æquè restituet, deducta ejus quarta, & divisis actionibus. Ratio est, quia plerumque quæ de tota aliqua re dicuntur, eadem etiam in parte ejus obtinent.

Quid juris, si quis rogatus sit restituere hæreditatem, deducta una aliqua re, vel summa, quæ continet quartam?

§ si quis una & vers. sed illud interest. l. 30 § 3. ff ad S. C. Treb.

Tunc simili modo ex S. C. Trebelliano restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Itaque similes sunt, qui re certa deducta sive præcepta, & qui certa parte, ut quarta, retenta, rogati sunt, restituere, cùm utroque casu restitutio fiat ex S.C. Trebelliano, & uterque cogi possit. Illud tamen interest, quod is, qui, certa re vel summa præcepta, jussus est restituere, nullas actiones sustineat, sed omnes in solidum transferat in

fidei-

fideicommissarium, quia loco legatarii est, qui relictum capit sine ullo onere hæreditario At verò qui quarta parte retenta rogatus est restituere hæreditatem, pro rata parte etiam actiones sustinet hereditarias, quia pro ea parte verus est hæres. Et hoc est, quod Imp. ait, scindi tum actiones, & pro dodrante quidem transferri ad fideicommissarium pro quadrante remanere apud hæredem.

Potestne ab intestato relinqui fideicommissum?

Potest quis moriturus etiam intestatus rogare eum, ad quem bona sua legitimo jure sive ab intestato pertinere intelligit, ut hæreditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam alicui restituat. Neque ideo gravari hæredes legitimi non posse videntur, quòd non capiant hæreditatem beneficio defuncti, sed legis, quia certum est, non sola lege, sed etiam tacita voluntate defuncti, ad hæreditatem vocari hæredes ab intestato venientes: creditur enim qui intestatus decedit, sponte sua iis legitimam relinquere hæreditatem. Jam verò fideicommissa ex sola pendent voluntate fideicommittentis, adeò ut & solo nutu relinqui possint. Legata autem nisi ex testamento non valent, jure scilicet veteri, quo non nisi civilibus & directis verbis legata relinqui poterant. Hodie verò etiam ab intestato legata directò relinqui possunt, ob confusam legatorum & fideicommissorum naturam.

§. prat. l. 1. §. 1. & l. 6. § 2. ff. ad S C Treb. l. 3. C. eod.

l. 8 § 1. ff. de jure Codicil.

l. 2. C. com. de leg.

Potestne ab ipso fideicommissario, ut & is restituat?

Potest is quoque cui aliquid restituitur, id est,

§. eum.

est fideicommissarius, rogari, ut id rursum alii, aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat. Verùm hujusmodi fideicommissarius, qui rogatus est restituere, quartam deducere non potest: quoniam ut sit locus deductioni oportet eum, qui vult detrahere, gravatum esse tanquam hæredem, & quidem directum: hic quia est solus hæres, solus quartam detrahit, nec enim bis quarta detrahitur.

quoque l. 1. § 8 ff. ad S C. Trebell. ff. l. 2 § fin. l. d. t & l. 47. in ff. ad L. Falcid.

Quid, si hæres restituere rogatus ad implere fidem recuset?

Eo casu, si neque ex scriptura defuncti, neque ex quinque testium numero, adeoque teste aliquo, de fideicommisso relicto non constet, & hæres fidem adimplere recuset, negando rem ita esse subsecutam, poterit fideicommissarius ei deferre juramentum, si tamen prius ipse juravit de calumnia, id est, se non calumniandi animo deferre hæredi juramentum. Quod quidem hæres cogitur suscipere, adeoque jurare, defunctum fidei suæ non commisisse, ut aliquid restitueret, aut si jurare detrectet, fideicommissum solvere compellitur, ne depereat ultima voluntas fidei hæredis commissa.

§ fin. d. t. & l. fin. C. de fideic.

Quid, si is, à quo relictum dicitur, ad legis subtilitatem recurrendo opponat, minùs solenniter esse relictum?

Is omnino solvere cogendus est, non admissa nec audita ipsius exceptione, nam fideicommissum, etiam minùs legitimè relictum, valet, quippe in quo tantùm spectetur voluntas, non juris aliqua solennitas. Quapropter ubi propria & indubitata fide hære-

Vers. fin. h. d. l. fin.

dis

dis poteſt conſtare de voluntate, non eſt curandum de ſolennitate ſcripturæ, aut teſtium: ad quam tunc demum recurrendum, quando aliter fides haberi nequit. Non movet, quod non poſſit urgeri hæres ad ſolutionem relicti minus ſolenniter, quia hoc verum, ubi is certus non eſt de voluntate defuncti, aut aliquid relictum eſt teſtamento, cum juris ſolennitas deeſt. Nam ex tali teſtamento, quod jure non valet, nec fideicommiſſum peti poteſt. *l. 23. & 29. C. de fideic.*

Quomodo extinguitur hæc fideicommiſſi obligatio?

Revocatione, repudiatione, præmoriente fideicommiſſario, non adita hæreditate, niſi fideicommiſſum ab inteſtato fuerit repetitum: deficiente conditione, aut mortuo ante eventum ejus fideicommiſſario, quia prius dies fideicommiſſi non cedit. Hinc filio gravato reſtituere poſt mortem, relictis ſuis liberis, non eſt locus fideicommiſſo, quaſi conditione ſubintellecta *ſi ſine liberis deceſſerit* deficiente, quàm ſubintelligi facit mens teſtatoris, quem non eſt veroſimile gravaturum fuiſſe filium, ſi de nepotibus cogitaſſet, cum alienas ſucceſſiones ſuis nemo præferat. *l. 14 C. d. t. l. 3. §. 1. ff. de adim. leg. l. 102. ff. de cond. & dem. l. 6. § 1. C. de inſt. & ſubſt.*

Circa quartam Trebellianicam, extra textum quæri, ut plurimum iſta ſolent.

Q. I. An filius fideicommiſſo gravatus duas quartas, legitimam & Trebellianicam detrahere poſſit?

Iure Canonico expreſſum eſt, filium duas quartas detrahere poſſe, unam tamquam jure *c. Raynut. x.*

deteftam jure naturæ sibi debitam, & alteram ex S C. Trebelliano.

l. 8 §. 9. ff. de in-off. testa. l. 6 C. ad S. C Treb Hotom. Illust. q. 43. Cujac. 8, obs. 3.

Jure Civili idem obtinere plerique volunt, sed fundamento invalido, cùm certum sit Jure Pandectarum alterius quartæ deductionem fuisse permissam, quam qui deduxit, querelam non movet. Idem obtinet Jure Codicis, quo filius gravatus restituere cogitur dodrantem hæreditatis, reservato sibi tantùm quadrante. Quod jus non est mutatum per *Nov. 39 c. 1* cujus inibi receptio firmat regulam. Ibi enim in casu dotis & donationis propter nuptias, si legitima pars pro personarum qualitate non sufficiat, ulterior detractio singulariter permittitur. Ergo aliis in casibus, ubi nimirum legitima doti & donationi suffecerit, ea inhibita censebitur.

Q. II. *An prohiberi Trebellianicæ deductio possit?*

l. 15. §. 1. ff. ad l. Falcid. Nov. 1. c. 2 in fin. Aut. sed cum test. C. d. t.

Olim non potuit, hodie uti Falcidiæ, ita & Trebellianicæ detractio prohiberi potest, cùm rationes in Trebellianica non minus quàm in Falcidia locum habeant. Sunt autem hæ: I. Quod lex crediderit hæredem aditurum intuitu pietatis. II Quod non videatur sine lucro hæreditas, licet quarta non detrahatur. III. Quod testatoris voluntas nihilominus conservetur, tametsi hæres propter Falcidiam sibi ademptam repudiet hæreditatem, cum legatarii & fideicommissarii hæreditatem suscipere possint. Quæ rationes æquè obtinent in Trebellianica, cujus tamen prohibitionem cessare existimo in liberis primi gradus, quorum causa favorabilior, quam aliorum hæredum.

Fach. 5. cont. c. 5.

Q. III.

Q. III. An amittatur Trebellianica, omissa inventarii confectione, uti amittitur Falcidia?

Veriùs est, Trebellianicam non amitti, quia ejus non fit mentio in *Nov.* 1. & quia non subest eadem ratio, quæ in Falcidia: quæ ideo amittitur, quia præsumitur pro testatore, quod legata, quæ reliquit, habeat in bonis, unde oritur præsumptio, quòd hæres negans in bonis esse, usus sit aliquâ malignitate. Eadem præsumptio hic locum habere nequit, quia in universali fideicommisso nulla fit bonorum declaratio.

Nov. 1. §. si verò non fecerit. Vide Vigl. in § extraneis n. 7 & seq. inst. de hær. qualit.

Q. IV. An fructus imputentur in Trebellianicam?

Post aditam hæreditatem ab eo, qui *purè rogatus* est restituere, non imputari certum est, secus, si *in diem vel sub conditione* rogatus fuerit. Ratio est, quia ea tantum imputantur in quartam quæ ex judicio testatoris accipiuntur: purè autem rogatus, non ex judicio testatoris, qui continuò hæreditatem restitui voluit, sed ex negligentia fideicommissarii, fideicommissum non petentis, fructus percepit. Contra se res habet in gravato in diem vel sub conditione: videtur enim testator velle, ut hæres fructus usq; in diem, vel conditionis eventum percipiat. Excipiuntur sui hæredes gravati, qui fructus perceptos in quartam non imputant, sed eam ex rebus hæreditariis detrahunt, quod ita favore liberorum inductum.

l. 22. § 2 ff ad SC. Trebel. l. 91 ff ad l. Falc.

l. 6. C. ad SC. Treb.

Q. V. Quanam hæredi imputantur in Trebellianicam, & quæ in Falcidiam?

In *Trebellianicam* imputari receptum est, *d. l. 91.*

P non

Cujac 8 non tantùm ea, quæ jure hæreditario, sed & *obs* c.4. quæ jure legati, vel fideicommissi, vel condi-*Duar.* l. tionis implendæ causa, quæve judicio defun-1 *Disp.* cti capiuntur.

cap. 10. *In Falcidiam*, non nisi res, quas hæres jure *Fach* 5. hæreditario capit. Ratio esse videtur, quod *cont.* c.15 lex Falcidia quadrantem hæreditatis integrum, apud hæredem manere jubeat, unde nihil, quod non hæreditarium, poterit in Falcidia imputari. At S.C. Trebellianum voluit simpliciter, ut rogatus quartam retineret, quocumque modo accepta, igitur quicquid fideicommissi nomine hæres habuerit, id ei in quartam imputabitur. Accedit & alia ratio, quod penes hæredem gravatum legatis, totum onus hæreditatis maneat, qui ideo in eo sublevatur, quod non imputet in detractionem quartæ nisi ea, quæ jure hæreditario capit: gravatus verò fideicommisso, non sentiat onus nisi quoad quartam, quam retinet: quia, uti dictum, actiones activæ & passivæ transeunt cum parte hæreditatis restituta fideicommissario, ut, cùm non sustineat tantùm gravamen, non sit sublevandus in eo, ut non imputet in quartam, accepta alio titulo, quàm hæreditario.

TIT. XXIV.
De singulis rebus per fideicommissum relictis.

Quid est fideicommissum singulare, sive speciale?

tex. in pr *l.* 68. *ff.* *ad S. C. Treb.* S*ingulare fideicommissum est, quod singulas res continet, vel quo quis rem aliquam singularem alteri restituere rogatur*, v. g. hunc vel illum

lum fundum, hanc vel illam domum, pecuniæ numeratæ summam illam vel istam Cujusmodi fideicommissum non valet, si hæreditas non valeat, si hæreditas non sit solvendo: at universale valet nihilominus, hic enim fideicommissarius est loco hæredis, ibi vice legatarii.

A quibus relinqui hujusmodi fideicommissum potest?

Potest quis rogare ipsum hæredem, ut alicui restituat, vel fideicommissarium ac legatarium: nam & à legatario fideicommitti potest, quamvis ab eo legari non possit jure veteri. Verùm jure novo cum sublata sit omnis differentia inter legata & fideicommissa, & ad unam eandemque naturam redacta videantur, ut à fideicommissario, ita & à legatario, fideicommissum poterit relinqui. *Tex. h. l. 1. & 2. C. com. de leg.*

Quæ res fideicommitti sigillatim possunt?

Non solùm propriæ res testatoris, sed & hæredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Circa rem tamen extranei necesse est, ut hæres eam redimat à domino, vel ejus æstimationem præstet fideicommissario: dummodo non plus gravetur, quam ex testamento rogantis seu fideicommittentis acceperit: cùm non ferat ratio, ut quis de alieno sit liberalis. Proinde quod excedit, est inutile: cùm nemo ulterius onerari ex ultima voluntate debeat, quàm sit honorarius: quod & in hærede procedit, ut legatorum vel fideicommissorum nomine non ultra teneatur, quàm ex hæreditate ceperit. Quod generaliter Gor- *§. 1. h. t.* *arg. l. 1. ff. de R. I.*

l.1.§.4. ff adS C. Treb. l 9 C. de fide icomm. dianus Imp. hoc modo expressit. *Ab eo, qui neque legatum neque fideicommissum, neque hæreditatem, vel mortis causa donationem accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest.*

Potestne libertas sic relinqui, & dari servo?

Potest, ut scilicet rogetur vel hæres, vel legatarius, vel fideicommissarius manumittere servum, etiam prorsus alienum. Quo casu redimi servus ab hærede (domino utique volente) & manumitti debet. Dico, domino volente, quia rem suam vendere regulariter nemo cogitur. Nisi quis ex judicio defuncti, qui fideicommissariam reliquit libertatem, aliquid fuerit consecutus, hoc enim casu vendere cogitur, quia agnoscendo defuncti judicium, videtur se obstrinxisse ad id omni ex parte implendum.

§libertas l.31 & 39. ff. de fideic. libert. l. 13 C. de fideic. lib.

Quid, si dominus servum nolit vendere?

Vers. quod si dominus l.6 C. d t. Non ideo statim exstinguitur fideicommissaria libertas, sed tantisper differtur, & in pendenti relinquitur, dum possit procedente tempore ad exitum perduci, oblatâ quandocunque occasione servi redimendi & manumittendi. Idque receptum est favore libertatis,

Quot modis contingit libertas servis?

Duobus modis, aut *directè*, aut *obliquè*. *Directè*, quando testator ipse in testamento servum manumittit: hoc modo, *Stichus servus meus liber esto*, & hic efficitur libertus ipsius testatoris, sive nullius potiùs, vocaturque

Vers qui autem

turque Orcinus, quod non agnoscat alium patronum, quàm orcum, aut eum, qui ad orcum ivit. *Obliquè*, quando testator mandat hæredi, ut servum manumittat: & is non sit testatoris libertus, quamvis ejus fuerit servus, sed manumissoris. *l. 4. ff. de bon lib.*

Cur servo alieno libertas directò relinqui non potest?

Primò, ne dominis servos suos adimamus: deinde ne jure patronatûs eos spoliemus, idque in nos transferamus. Quapropter nullus directò ex testamento libertatem habere potest, quàm qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Attamen servi, qui apud hostes sunt, & liberi esse jussi sunt, ad libertatem perveniunt, quamvis neque testamenti, neque mortis tempore, testantis, sed hostium fuerint, quia illi spe saltem testatoris erant. *Vers. nec alium.* *l. 35 ff de manum. test. l. 30. ff. d. t.*

Quibus verbis relinqui fideicommissa solent?

Verba fideicommissorum hæc maximè in usu habentur, *Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ committo*, quæ omnia imperativa non sunt, sed precativa. Non autem opus est, ut fideicommissa relinquantur per hæc omnia conjunctim posita, sed sufficit unum horum esse adjectum. Imò etiam solo nutu, sine ullis verbis, relinqui ea posse constat, eò quòd non desiderent solennitatem, sed solum animi judicium. *§ verba* *l. 21 ff. de leg. 3.*

TIT. XXV.

De Codicillis.

Acquiritur nobis non tantùm ex Testamentis, verùm etiam ex Codicillis, velut testamento, & ultima voluntate minus solenni.

Quid igitur sunt Codicilli, & quomodo differunt à testamentis?

§. ul. h. t. Codicilli *sunt ultima voluntas minùs solennis de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*: vel, ut Cujacius definit, *testati intestati ve voluntas minus solennis*. Codicilli enim nullam

§. 3. sup. de test. ordin. solennitatem ordinationis desiderant. Unde in plerisque differunt à testamentis, in quibus plures requiruntur solennitates plures testes, eorumque subscriptiones & sigilla, uti suprà exposuimus. In codi-

l. ult. C. h. t. cillis vero neque subscriptio, neque signatio testatoris, neque solennis septem testium ad hoc specialiter rogatorum, numerus, sed quinque tantùm testes, etiam fortuitò præsentes, testandæ veritatis gratia requiruntur, modò sint masculi: nam feminæ ut inhabi-

Cujac. ad l. 20. §. 6 ff. qui test. fac. les sunt ad testimonium ferendum in testamentis, ita & in codicillis, quia codicilli accedunt ad testamenta, nec facilè est recedendum à legibus testamentariis: quamvis plerique etiam mulierem ad testimonium in codicillis admittant.

Codicillorum jus quando cœpit esse in usu?

text. h. in pr. Augusto imperante, primusque L. Lentulus codicillos introduxit, cùm in Africa decedo-

cederet, scriptis codicillis ad Augustum Cæsarem, & filiam: quibus petiit, ut facerent aliquid Augustus verò & filia Lentuli tametsi jure cogi non poterant adimplere voluntatem minùs solennem, eam tamen pii hæredes benignè impleverunt, legataque & fideicommissa à Lentulo relicta, ultrò præstiterunt, Hoc Augusti exemplum plures deinde sunt secuti, atque ita paulatim in assiduam observationem jus hoc conversum fuit.

Neque obstat, quod per codicillos multum derogetur testamentis, quodque licere non debeat, ut quis privata auctoritate bona omnia ad alium transferat, cùm id non licuerit hactenus, nisi publica auctoritate L. XII. Tabb Etenim consulti super eo sapientes, responderunt, codicillos non solùm utiles esse sed & necessarios, præsertim morbo præpeditis, inopia testium laborantibus, vel peregrinantibus, qui sæpe inter ignotos testamenti solennia observare non possunt, codicillos tamen facere non impediuntur. Accessit etiam auctoritas Labeonis, qui ipse fecit codicilos, cujus exemplo nullam postea controversiam passi sunt. *text. hic in pr.*

Quot modis fiunt Codicilli?

Non tantùm testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest, id est, rogare hæredes legitimos, ut præstent fideicommissa vel legata codicillis relicta. Primo casu codicilli sequuntur jus testamenti, suntque pars & appendix testamenti, ex quo & vires capiunt, sive præcedant, sive sequantur testamentum. Posteriori casu per se vicem exhibent testamenti. *§. non tantum h. t.* *l. 3 in fin & l. 16. in fin ff. h. t. d. l. 16.*

Quid verò in Codicillis, facto testamento conditus amplius requiritur?

d.§. non tantum. Olim, si antecederent codicilli testamentum, speciali postea voluntate per sequens testamentum fuere confirmandi. Si sequerentur, oportuit in prius facto testamento fieri à testatore mentionem codicillorum post faciendorum, aliàs non valebant. Eoque spectat, quod alibi Paulus I C. ait, confici codicillos quatuor modis: aut enim in futurum confirmari, aut in præteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento. Nam qui in futurum confirmantur, hoc modo, *Si quos codicillos reliquero, valere volo*, sequuntur testamentum, qui in præteritum, *Codicillos, quos ante feci, valere volo*, præcedunt, & testamento facto confirmantur.

Vers. sed divi. l. 27. C. de test. Sed postea Divo Severo & Antonino placuit, codicillos ante testamentum factos confirmari etiam tacitè, si, qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisset: præsumitur enim perseverantia voluntatis, si non ostendatur ejus mutatio.

Cur codicillis hæreditas directò neque dari, neque adimi potest?

§. codic. l. 10. ff. & l. 7. C. h. t. Ne confundantur jura testamentorum & codicillorum, id est, ne vis & potestas una sit, idemque possint codicilli, quod testamentum, ne item per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem hæredis accipit, confirmari videatur. Qua ratione nec *exhæredatio* in codicillis scribitur ex regula contrariorum: nec *conditio* in iis rectè adscribitur *hæredi institutio*,

l. pen. ff. de cond. instit.

stituto,cum in effectu contingeret adimi hæreditatem in defectum conditionis: neque etiam *substituitur* directò, cum substitutio sit secundi hæredis institutio.

Cur verò per fideicommissum hæreditas codicillis rectè relinquitur;

Quia cùm testator hæredi instituto in testamento præcipit,ut hæreditatem alteri restituat,non constituit eum directè hæredem, quoniam institutus adhuc verus hæres manet,& quartam retinet,sed indirectè: quod quidem non est alium hæredem facere, sed est tantummodo declarare, cui hæres debeat hæreditatem restituere. Unde quemadmodum in codicillis, declaratio hæredis fieri potest, pari ratione potest testator declarare,ut hæres institutus in testamento hæreditatem alteri restituat, quæ declaratio non mutat,nec impedit institutionem hæredis.

§. nam per fidei. com.

l. 77. ff. de hær. inst.

l. 10. ff. de cond. instit.

Quid, si directò data sit hæreditas codicillis?

Sustinetur tamquam relicta verbis obliquis, & venientes ab intestato censentur quasi rogati eam hæreditatem restituere hæredi instituto,hocq; ideo,ut sustineatur voluntas meliori modo,quo potest. Quod non obtinebit in eo,qui testamentum facere voluit,& non complevit: quia tunc quod voluit,non potuit, & quod potuit, non voluit, estque quod sibi imputet,nisi clausula codicillaris fuerit adjecta,quæ rem salvet.

l. 1. & l. fin. §. 1. ff eod. tit.

Quæ est forma & effectus clausulæ codicillaris?

Forma hæc est,*si non valeat jure testamenti, valeat* *l. ult. §.*

P 5

illud C. b *valeat jure codicillorum* Effectus verò, ut ul-
s. Vide Gi tima voluntas, quæ ex aliquo capite solenni-
phani- tatis non valet jure testamenti, recipiatur ju-
um ad d. re codicillorum. Non enim quis potest age-
l. ul. l. 19 re simul tamquam ex testamento & tam-
C. de fi quam ex codicillis, ex eadem scriptura. Pro-
deicom. dest itaque apposuisse illam clausulam, ut saltem ex codicillis, sustineatur voluntas, & effectum sortiatur, etiam cessante solennitate: utque venientes ab intestato per eam videantur gravati de restituenda hæreditate hæredi scripto, & (ut ante dixi) testamentum habeat vim fideicommissi.

Cur plures fieri possunt codicilli validè, non etiam testamenta?

§. fin. h. t.

Codicilli plures fieri possunt, diversi & diversarum rerum, & omnes simul valent, nec per posteriores revocantur superiores, nisi
l. 6. §. 1. constet derogare testatorem prioribus vo-
ff. h. t. & luisse Nemo tamen pluribus testamentis
l. 3. C. validis decedere potest, sed per posterius
eod. l. 1. ff. validum rumpitur prius. Ratio differentiæ
de inj. est, quia testamento universa hæreditas, quæ
rupt. est una, codicillis res singulæ, quæ sunt plures relinquuntur.

Quot modis codicilli infirmantur?

Duobus, uno per se & principaliter, voluntate videlicet defuncti contraria, aliis co-
d. l. 6 §. dicillis contrariis declarata. Quæ enim po-
2. inf. d. stea geruntur, prioribus derogant. Item nu-
l. 3. da voluntate contraria codicilli infirmantur, pro ut constituuntur. Aliter atque testamentum, quod ut nuda voluntate non perfi-
l. 35. ff. citur, ita nec infirmatur, prohibente juris re-
de R. I. gula. Altero modo, per consequentiam in-

firmati testamenti, infirmantur & codicilli, quia pars testamenti sunt, viresque ex illo capiunt. Destructo namque principali veluti testamento, destruitur quoque accessorium, ut codicillis. Quo pertinent regulæ: *Cum principalis causa non consistit, plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent.* *l. 129 § 1. & l. 178. ff. de R. I.*

Quid, si testamento jam facto, ac deinde rupto, codicilli postea facti fuerint?

Non ob id quia ruptum est prius testamentum, etiam codicilli postmodum facti simul rupti intelliguntur, eo quod ad testamentum istud jam antea ruptum, quodque non consistit, nullo modo pertinent, aut ab eo pendere dici possunt. Ac propterea si ab initio rectè facti codicilli contraria voluntate, revocati non sunt, neque ex testamento quod jam ruptum, jureque nullum est, dependent, omnino valent, atque subsistunt. *l. 1 C. h. t. ibi Sichard. Donel. l. 7. com. jur. c. 19*

Finis libri secundi.

INSTITUTIONES IMPERIALES

EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIB. III. TIT. I.

De Hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

Hæreditas defertur vel ex testamento vel ex lege, id est, ab intestato: sive,

Duplex est Hæreditas, Testamentaris, & Legitima. De illa, quia prior & potior est, expositum fuit hactenus; neque enim locus esse potest successioni legitimæ, nisi cum testamentaria cessat, cum scilicet ille, de cujus hæreditate agitur, decessit intestatus.

Quis intestatus decedere dicitur?

Tex. h. in pr. l. 1. ff. de suis & leg. l. 64 ff. de V. S. *Qui aut omnino testamentum non fecit, cum facere potuit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo hæres exstiterit.* Duobus prioribus modis statim à morte quis dicitur intestatus: duobus verò sequentibus ex eventu pendet, quo testamentum infirmatur, vel deseritur. l. 181 ff. de R. I. *Si enim nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur.*

Mortuo igitur alicui intestato quo pacto succeditur?

§. intestator. Varium & perplexum hac de re olim jus fuit: Jure quidem Civili ex Lege XII. Tabb. duo erant succedendi ordines, hæredum suorum & legitimorum, id est, agnatorum: No. 118. c. 1. 2. 3. Jure Prætorio tres, liberorum, legitimorum, cognatorum. At jure Novellarum utrumque hoc jus penitùs inversum fuit, & constituti alii tres ordines successionis intestatæ, qui & hodie observantur; nimirum, *Descendentium*, sive liberorum, *Ascendentium*, id est, parentum, *Transversalium*, id est, agnatorum & cognatorum, de quorum proinde successione primo loco dicemus.

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

Appellatione Descendentium qui veniunt?

Liberi utriusque sexus, & ex his descendentes, nepotes, pronepotes, cæterique qui in potestate morientis fuerint, hos enim omnes *Suorum* appellatione Lex XII Tabb. comprehendit. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi: quibus connumerari necesse est etiam eos, qui legitimati sunt per subsequens matrimonium, & oblationem curiæ: vulgò autem quæsiti & incestuosi, liberorum appellatione impropriè veniunt. *l. 220. ff. de V. S. §. sui au-tem §. quibus & § nec non.*

Qualiter igitur hodie ab intestato liberi succedunt?

Succedunt hi parentibus æqualiter, sive primi sint gradus, ut filiæ, sive ulterioris, ut nepotes, pronepotes, nulla habita suitatis, aut potestatis ratione, & remota sexus differentia, quæ olim obtinuit inter agnatos & cognatos, præferunturque in successione patri, avo, proavo, cæterisque adscendentibus, quia naturalis ratio, tamquam lex quædam tacita, & commune parentum votum, horumque erga liberos charitas, addicit & destinat ipsis liberis successionem, utpote per quos illi quodammodo post mortem victuri sunt, & memoria eorum conservabitur. Olim quidem nepotes ex filia non succedebant, at hodie, ut dixi, succedunt æqualiter cum liberis primi gradus, & admittuntur in locum sui patris, matrisve, & quidem *in stirpes*, non etiam *in capita*. *l. 4. 11. & ult. C de suis & leg. & Aut. in successione C. eod Nov. 118. in pr. l. 7 ff. de bonis damnat. d. Auth in success & d Nov. 118. c. 1.*

Quando dicitur succedi in stirpes, & in capita?

§. *cum filius.* In *stirpes* succeditur, quando solius stirpis ratio habetur, ex qua succeditur, & personæ illius, in cujus locum succeditur. Itaque cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve exsistunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit, quod vocatur vulgò *jus repræsentationis.* In *capita*, quando in tot partes dividitur hæreditas, quot sunt succedentium capita, ut singuli singulas, sive viriles, & æquales portiones anferant.

Ulp. in frag tit. 26. §. 3.

Quid juris habent liberi emancipati?

Hodie perinde emancipatis, ac suis, defertur hæreditas, spreto patriæ potestatis & emancipationis discrimine, quod olim obtinuit, cùm Lex XII. Tabb. propinquitatem civili ratione metiens, eos tantùm liberos agnosceret, qui erat in potestate morientis: quæ quidem civilis ratio non potuit tollere naturalem, nec efficere quo minùs emancipati essent liberi: quapropter Prætor naturali æquitate motus, dedit eis bonorum possessionem. *Unde liberi*, sive soli essent, sive cum suis concurrerent hæredibus.

§. emancipati. d Novell. 118. c. 1 de qua tit ff & C. unde liber.

Quid juris habent legitimati?

Legitimati per subsequens matrimonium, in omnibus & per omnia habentur pro legitimè natis ab initio, ut parentibus suis succedant omnimodo, quemadmodum etiam legitimati per oblationem curiæ. At verò legitimati per principale rescriptum ex patris voluntate, tunc demum ei succedunt, qãndo nulli

t. tanta. ᴋ. Qui filii sint leg. N. 89. §. & quoniam

nulli exſtant juſti liberi: neque enim Princeps legitimando cenſetur liberis juſtis voluiſſe præjudicare, imò non ſolet, iis exſtantibus, naturales pronunciare legitimos.

Quando ſuccedunt legitimi tantùm?

Hi aut ſunt *adoptivi* in ſpecie, aut *arrogati*, *§. At hi* Adoptivi, ſi tempore mortis adoptantis in *qui, & 4* familia ejus reperiantur, eidem ab inteſtato *ſeq l pen* ſuccedunt æqualiter cum naturalibus & le- *C. de ad-* gitimis ſimul; quamvis omiſſi in teſtamento *opt.* non poſſint illud dicere inofficioſum, nec pater adoptans eos inſtituere teneantur, niſi ſit ex aſcendentibus aliquis. *Arrogati* ſucce- *§. ſed ea* dunt arrogatori non ſolum in bonis, quæ ad *omnia* ipſum tranſtulerunt, ſed & in quarta bonorū *h.* arrogatoris, niſi ſint per emancipationem excluſi ab omni jure, adimit enim emancipatio id omne, quod adoptio dedit: quod aliter ſe habet in naturalibus emancipatis, *l. 5. C. de* quia manent natura liberi. *ſuis & leg*

Quomodo ſuccedunt naturales tantùm?

Hi in bonis matris quæ ſemper certa eſt, *l pen. C* & parentum maternorum, ſuccedunt, non *ad S. C.* ſecus atque legitimi: quin etiam, niſi mater *Orphit.* fuerit illuſtris, cum eis pariter admittuntur. *l. 19. 23.* In bonis verò patris non ſuccedunt, quia ju- *& 24. ff* ris authoritas haberi pro patre voluit eum, *de ſtatu* quem nuptiæ demonſtrant, ut tamen natu- *hom.* rales alimenta conſequantur. Quod ſi verò *Nov. 89* patri non fuerint legitimi liberi, nec ſuper- *c. 12. §.* ſtes conjux legitima, tunc naturales & eo- *ſi quis* rum mater ſimul ſextantem ſeu duas uncias *autem.* hæreditatis accipiunt paternæ.

Quid,

Quid, si ex damnato concubitu, vel ex nefariis incestisque nuptiis, nati sint?

Auth. ex complexu. C. de incest. nupt. c. cùm haberet ibi DD extrav. De eo, qui duxit in matr. Tales ne matri quidem succedunt, cùm nec jus alimentorum jure civili habeant, idque ideò constitutum fuit, ut tanto magis patris reprimatur libido. At jure Canonico, quod commiseratione nititur, hujusmodi liberis alimenta præbentur: quia inhumanum videbatur, ut anima creata, quæ non peccaverat, fame periret.

DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM.

Nomine Adscendentium qui veniunt?

Parentes omnes utriusque sexus: & quidem primò pater & mater æqualiter, illis verò deficientibus alii in illo ordine superiores, ad successionem defuncti admittuntur, salva gradus prærogativa: nam tametsi tacita quadam naturæ lege parentum hæreditas debeatur liberis, non è contra, tamen turbato mortalitatis ordine, pietas & miseratio parentes vocat ad liberorum successionem. Adeò *Nov 118* *l. 15. ff. de inoff. test. sup. tit. de adopt.* ut etiam admittatur parens arrogator ad bona puberis arrogati Dico, puberis, quia bona impuberis restituenda sunt ejus propinquis, ex cautione, de qua suprà. Adoptio extranei nihil juris in eum transfert.

Quid, si plures parentes ex diversa linea exsistant?

d. Nov. 118 & Auth. Inter eos, si eundem habeant gradum ex æquo dividetur hæreditas, ut medietatem quidem accipiant, à patre ascendentes, medieta-

dietatem verò reliquam à matre ascenden- *d. fun&la*
tes, quanticumque illi fuerint: quo modo si *C ad S. C*
avus paternus ab una parte, ab altera vero *Tertull.*
avus supersit maternus, cum avia materna,
paternus semissem unum solus capiet, materni duo alterum semissem auferent, non habita ratione, bona sint paterna, an materna.

Quid, si cum parentibus concurrant fratres aut sorores?

Illi, dummodo utrimque, id est, ex utro- *d. N. &*
que parente, defuncto sint conjuncti (quos *Auth.*
vocant germanos ac consanguineos) cum proximis gradu ascendentibus, ad defuncti fratris successionem vocautur, & quidem in capita, ita ut singuli, & fratres sororesve, & ascendentes, pleno etiam jure æqualem seu virilem portionem ferant. Neque hoc casu ex ista filiorum filiarumve portione pater usum fructum sibi vindicat: quia pro usufructu eidem hæreditatis jus & pars secundùm proprietatem tribuitur.

Quid, si præmortuorum fratrum vel sororum exstent filii?

Hi olim parentibus postponebantur, ho- *Nov.*
die una cum parentibus & fratribus admit- *127. §.*
tuntur, ut tamen succedant in stirpes tan *2.*
tum, & non in capita. Repræsentant enim fratrum filii parentum suorum personas, & in eorum locum intrant: proindeque non plus neque minus capient, quam illi habituri essent, si vixissent.

Quid, si soli fratrum filii exstent?

Veriùs est eos ad bona patrui intestati ad- *§. hoc e-*
mitti in capita, secundum Jus vetus, quod *tiam inf*

cùm

f. tit. seq. l. 2. § 2. ff de suis & legit. har. Zasius l. 1. sing. resp. c. 7.

cum non inveniatur mutatum, nisi quatenus nepotes concurrunt cum patruis, non est prohibendum stare, cùm in correctoriis sit facienda stricta interpretatio, & casus exceptus firmet regulam in non exceptis. Nec movere debet, quod nepotes ex diversis filiis, licet omnes in eodem gradu reperiantur, avo suo succedant in stirpes: non enim tanta ratio est, ut defluxisse censeatur successio in eos, qui à latere sunt, atque in eos, qui recta descendunt.

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

Appellatione Collateralium qui veniunt?

Agnati & Cognati, defuncto ex latere conjuncti, qui nonnunquam & *Legitimi* appellantur,

Quomodo tales succedunt?

Auth. cessante. C. de leg. har.

Deficientibus tàm descendentibus, quam adscendentibus, vocantur à latere venientes, sine discrimine sexûs aut familiæ, in primis verò fratres & sorores, ex utroque parente juncti, (quos & cum parentibus defuncto fratri in capita succedere dixi) exclusis conjunctis ex uno parente tantùm.

Quid, si non exstent fratres vel sorores?

Novell. 118. c. 3. d. Auth. cessante.

Tunc fratrum vel sororum liberi utrimque juncti succedunt, exclusis junctis ex uno latere. Quod adeò verum est, ut, si defunctus sit frater germanus, & ex altero germano exsistant nepotes, ille in capita, hi verò in

in stirpes succedant, ut videlicet eam accipiant portionem, quam eorum parens erat accepturus, si vixisset.

Quid, si neque liberi exstent fratrum utrimque junctorum?

Tunc ad successionem defuncti vocantur fratres, ex uno parente tantùm conjuncti, æqualiter, si omnes ex uno & eodem sint latere, hoc est, si omnes vel sint consanguinei tantùm, vel uterini tantùm. Quod si verò defunctus reliquerit fratres consanguineos & uterinos simul, sententia verior est, in bonis à patre profectis solos succedere consanguineos, in profectis à matre solos uterinos, in cæteris verò bonis utrosque.

d. Nov. 118 Aut post fratres. l. 13 §. 2. C. de leg. hær.

Quid, si nec tales exsistant, sed soli eorum exstent filii?

Hi jure quodammodò proprio ad defuncti successionem deveniunt, & proindè succedunt in capita, non in stirpes, ita quidem, ut, si sit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot sunt ab utraque parte personæ, tot fiant portiones, ut singuli singulas capiant, Et ita obtinuit jure veteri, quo non fuit repræsentatio in linea recta, ut frater filium fratris excluserit à fratris sui hæreditate, tamquam remotiorem: quod jus cùm non sit mutatum per Novellas, non est prohibendum stare.

d. 2. §. 2. ff de suis & leg l. pen. in fin. C. de leg. hær. l. 3. C. d. t

Quid, si nec filii exsistant fratrum?

Tunc admittuntur ad defuncti hæreditatem, primò patrui & avunculi, deindè patrueles & consobrini, ac consequenter reli-

Novell. 118. c. 3 § si vero

qui

d. Auth. post fratres. qui ex transverso conjuncti, secundum prærogativam gradus, ita ut proximi semper excludant remotiores, absque repræsentatione, vel stirpium, unde orti sunt consideratione: & si plures sint personæ ejusdem gradus dividitur hæreditas inter eas personas in capita.

Deficientibus agnatis & cognatis, qui hodie succedunt?

Auth. Præterea C. unde vir & uxor Nov. 117 c. 5 Nov. 53. § quoniam. Conjuges ipsi sibi invicem: quibus hoc præterea concessum, si matrimonium sit sine dote, ut superstes ex bonis prædefuncti divitis quartam occupare possit, etiam relictis liberis, vel virilem, si sint plures liberi quam tres: cùm enim inter conjuges sit consortium omnis vitæ & divini humanique juris communicatio, sintque infinita matrimonii onera, meritò sibi invicem succedunt, & paupertas unius per divitias alterius sublevatur.

Quid, si postremò nec hi sibi invicem succedant, sed bona vacent?

l. 3 ff de success. edicto l. 4 C de bonis vacant. l. 10. l. 1. § 2 ff de jure fisci. Tunc succedit fiscus, non quidem ut hæres, sed velut in bona vacantia: nisi per quadriennii præscriptionem excludatur à possessore bonæ fidei. Dicuntur autem bona vacare, quæ jacent, propter defectum legitimorum successorum. Sunt etiam personæ quædam certis corporibus seu collegiis adscriptæ, quarum, si absque hærede moriantur placet bona ad ea corpora, quorum pars sunt, pervenire, excluso fisco.

TIT.

TIT. II.
De legitima Agnatorum successione.

Quis hodie servetur ordo in successione legitima, demonstratum est. Quis olim fuerit, breviter supra indicavi; & pluribus hoc, & sequentibus aliquot Titulis ostenditur.

Quis igitur jure veteri succedentium ab intestato ordo fuit?

EX Lege XII Tabb. successionum hujusmodi duo duntaxat ordines fuerunt, nimirum hæredem suorum, & legitimorum, id est, agnatorum, exclusis cognatis, quos deinde tertio ordine vacavit Prætor. Primò vocabantur sui hæredes, de quibus Titulo superiori, exclusis etiam emancipatis. Verùm differentia omnis inter agnatos & cognatos, inter suos & emancipatos, quoad successionem ab intestato, jure novissimo omnino sublata fuit. Unde cessant hodie difficultates pleræque de eo, qnis dicatur suus hæres, & qui suis hæredibus annumerentur. *§. 3. sup. tit. 1.*

Agnati quando succedebant?

Si nemo suus hæres exsisteret, vel quos inter suos hæredes Prætor Constitutionesve vocabant: tunc enim Lex XII. Tabb. proximos agnatos ad successionem vocabat, hoc est, per virilis sexus personas cognatione conjunctos, sive naturales, sive adoptivos, nam & per adoptionem jus agnationis acquiritur. Adscendentibus sive parentibus non erat succedendi jus: nam pater, qui filium *in pr. h. t. l. 195. §. 2. ff. de V. S.*

lium habebat in potestate, jure non hæreditario, sed peculii, ei succedebat, quamvis inter agnatos numeraretur.

Quomodo fratres, eorumque filii, & fœminæ olim succedebant?

§. hoc etiam. § si plures §. pen. h. t. d. Novell. 118. c. 4. In *fratribus* non respiciebatur duplex illud vinculum, sed simul succedebant omnes eumdem patrē habentes; non admittebantur quoque *filii fratrum* unà cum fratribus: verùm Lex XII. Tabb. proximum vocabat, minimè agnito in hac successione jure repræsentationis. Præterea *fœminæ* ultra consanguinitatis gradum ad legitimam successionem nequaquam admittebantur, sed commodiùs videbatur, ut hæreditas ad masculos pertineret. Donec Justinianus fœminis agnatis idem juris, quod maribus ante competebat, attribuit & voluit, ut omnes, sola proximitatis ratione considerata, ad successionem admittantur.

TIT. III.
De SC. Tertulliano.

1 Succedebatne jure veteri ab intestato mater filio?

in pr. §. 1. h. t. NEquaquam, Lege XII. Tabb. ita strictè procedente & masculorum progeniem præponente sexui fœminino, ut ne quidem inter matrem & filium ultro citroque hære-
l. 7. § ul. unde lib. l. 6. de j. uro dot. ditatis capiendæ jus daret, eò quòd matri nec agnationis, nec potestatis, nec familiæ jus competeret. Postea SC. Tertullianum, pietatis intuitu, relaxavit prædictæ legis rigorem, admittens matrem ad tristem filii,

absque

absque liberis defuncti, successionem, ita demum, si ingenua trium, libertina quatuor liberorum jus haberet. Quod quia durum, imò & impium, casum scilicet fortuitum in matris admitti detrimentum, Justinianus abrogavit, sine ulla remora vocans matrem, ad liberorum successionem: constituens quoque, ut cum fratribus & sororibus in virilem partem admittatur. *Auth. cum sola C. h. t.*

TIT. IV.

De SC. Orphitiano.

Quid verò juris olim competiit liberis ad successionem matris intestatæ?

Ex eadem Lege XII Tabb. liberi non succedebant matri, quippe cùm neque sui hæredes matri, neque agnati essent: Lex verò non omnes liberos, sed tantùm suos ad hæreditatem legitimam vocabat. Prætoris deinde æquitas subvenit liberis, eos admittendo post agnatos. Tandem SC. Orphitiano effectum est, ut liberi matribus succedant præferanturque tam agnatis, quàm cognatis defunctæ matris. Nec refert legitimi sint, an vulgò quæsiti, nisi fuerint ex illustri nati: quia sola hic consideratur naturalis cognatio, & ideo hujusmodi successiones capitis diminutione dirimuntur. *§. 1, & 3.* *§. ult. l. 1 §. capitis ff. h. t.*

TIT. V.

De successione Cognatorum.

Quid de Cognatis statuit Lex XII, tabularum?

Hos excludebat omnino, quippe qui, cùm per fœminini sexûs personas cogna- *§. 1. h. t.*

tione

tione jungantur, sui aut legitimi hæredes non essent: verum Prætor vocavit cognatos proximos tertio ordine, nempe deficientibus suis & legitimis, in quo ille naturalem cognationem secutus fuit.

Quinam præterea cum cognatis tertio ordine vocati fuerunt?

§ 2 3.h. §.4.l.4. & 8 ff. Unde cognati. l. 2.3 ff. de stat. hom. Primò agnati capite diminuti, id est emancipati, qui cùm ex Lege XII. Tabb. per emancipationem haberi inter legitimos desinerent, propterea ut cognati, quales natura sunt, tertio ordine demum à Prætore vocabantur ad successionem. Deinde liberi in adoptionem dati, ad patris naturalis hæreditatem hoc eodem gradu vocabantur, & vulgò quæsiti ad matris atque aviæ successionem, non item patris, quia talis patrem habent incertum, vel nullum, aut saltem eum, quem secundum leges habere non licet.

Ad quem usque gradum vocantur cognati & agnati?

§. fin. h. t. Olim *cognati* usque ad sextum gradum cognationis vocabantur: ex septimo verò admisit Prætor natum natamve sobrino sobrinave, qui proprium nomen non habent, quo vocentur. Ratio est, quia ulterius rerum natura non patitur cognatorum vitam subsistere: Agnationis verò jure admittebatur quis ad hæreditatem, etsi decimo gradu esset. Imò & ultrà, atque adeò in infinitum, agnatos ad successionem vocatos fuisse, plures textus comprobant. Nam quod hic Imperator ait, *agnationis jure admitti aliquem, etsi decimo gradu sit*, certum gradum valde remotum pro incerto sumpsisse intelli-

§.4 sup. tit. 2 & l 2 §. 1. ff de suis & leg.

gendus

gendus est. Hodie cognati exæquati agnatis ad longissimum quoque gradum admittuntur.

TIT. VI.

De gradibus cognationum.

Usus Tit. hujus cernitur in hæreditatibus, quæ Iure Civili proximis agnatis, ut Iure prætorio proximis deferuntur cognatis: item in tutela legitima, de qua suprà lib. 1. Tit. 15.

Quid est Cognatio?

Cognatio est vinculum juris, seu necessitudo, quæ inter eos, qui de communi stipite propinquo manant, intercedit. Et *Cognati*, auctore Modestino, ab eo dici putantur, quod quasi unà communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive sint. *l. 4. §. 2. ff. de gradibus*

Quotuplex est?

I, Alia est *Civilis*, tantùm, ut ea, quæ per adoptionem, alia *Naturalis* tantùm, ut inter vulgò quæsitos & servos, alia *Naturalis, & Civilis* simul, ut ea, quæ intercedit inter eos, qui ex legitimis nuptiis quæsiti sunt.

II. Cognatio Naturalis & Civilis alia est *Adscendentium*, qui nos genuerunt, alia *Descendentium*, qui à nobis progeniti sunt, alia *Collateralium*, qui neque nos genuerunt, neque à nobis progeniti sunt, sed eandem nobiscum stirpem communicârunt, vel potiùs duplex est linea conjunctionis, recta & transversa sive obliqua. Recta verò alia superior, sive ascendentium, alia inferior sive descendentium, & singulæ lineæ varios cognationis gradus complectantur.

Quid igitur vocas Lineam, quid Gradum?

l. 10. §. 10. ff. d. t. *Linea* est collectio personarum, ab eodem stipite descendentium, continens gradus & distinguens cognationes *Gradus* est transitus de proximo in proximum: & quot sunt transitus in remotiorem, tot sunt gradus, vel quot sunt generationes, tot sunt gradus.

Quomodo in linea recta computantur gradus?

§. hactenus. h. t. Hic prorsus convenit inter Jus civile & Canonicum, servatâ regulâ, ut *tot sint gradus, quot generationes*: ac proinde facilis computatio est, quia semper generata persona, sive sursum sive deorsum tendas, gradum adjicit, v. g. Inter patrem & filium una est generatio, ergo & unus gradus, inter avum & nepotem generationes duæ, & duo item gradus, & sic deinceps. Adscendendo quidem primum gradum facit pater & mater, secundum avus, avia, tertium proavus, proavia, quartum abavus, abavia, quintum atavus atavia, sextum tritavus, tritavia, qui ultra sunt, *Majores* communi nomine appellantur. Inter descendentes in primo gradu sunt filius & filia, in secundo nepos, neptis, in tertio pronepos, proneptis, in quarto abnepos abneptis, in quinto atnepos, atneptis, in sexto trinepos, trineptis: qui infra hoc sunt, communi nomine *Posteriores*, sive *Posteri* vocantur.

Quomodo in linea collaterali?

Hic similiter Jure Civili. *Generata persona semper gradum adjicit.* Ita, ut, quotiescunque quæritur de duorum cognatorum distantia

&

& gradu,incipiendum si ab uno,& ascendendum ad communem stipitem,rursusque descendendum ad alium: & quod sunt generationes intermediæ,tot erunt gradus,dempto stipite,neque enim in linea laterali ullus est primus gradus, uti in recta,quia frater fratri per se non conjungitur, sed per patrem, qui utrumque genuit Frater itaque à fratre distat secundo gradu,quia rectâ progrediendo à me,filio v.g ad patrem una est generatio & sic unus gradus:deinde àpatre descendendō do ad fratrem,secunda est generatio,ergo & secundus gradus. Consequenter nepos ex fratre,item patruus,avunculus,amita,& matertera, tertio mihi gradu junguntur : quia me fratremque genuit pater,& altera est generatio ,alterque gradus, frater verò genuit filium, nepotem meum, & hæc tertia est generatio , & tertius gradus. Similiter pater me genuit,patrem verò avus, idemque avus patruum meum, qui à me distat tertio gradu : & sic deinceps, non distinguendo inter lineam æqualem aut inæqualem.

Quid verò Iure Canonico circa hanc computationem obtinet ?

Jure Canonico aliter se res habet : quo quidem etiam ascendendum est ad communem stirpem, sed non descendendum , ut Jure Civili : neque enim hic tam persona gradum facit, quàm generatio, & non singulæ personæ, sed duæ simul ex latere junctæ censentur uno gradu dumtaxat. Quo modo frater & soror primum gradum faciunt, horum liberi, id est, fratres patrueles ac consobrini, secundum, qui Jure Civili quartum

gradum constituunt, &c. Et quoad cognatorum inter se distantiam habenda est ratio lineæ æqualis, quæ æqualiter distat à communi stipite, & inæqualis.

Quid igitur juris est de cognatis lineæ æqualis?

Hic locum habet Regula: *Quoto gradu unus distat à communi stipite, eodem inter se distat ab alio, de cujus cognatione agitur*: ut frater à communi stipite, nempe patre, distat gradu uno, ergò & à sorore non nisi uno gradu distabit. Similiter fratrum filii distant inter se secundo gradu, quia eodem gradu distat unusquisque ab avo suo.

Quid, si linea sit inæqualis?

Tunc observatur hæc Regula: *Quoto gradu remotior persona distat à stipite, eodem gradu à latere venientes inter se distant.* Vndè si de patruo quæras, ille mihi erit in secundo gradu. Ego enim cum patre meo constituo unum gradum: avus, qui stipes est, alterum, qui duo gradus solùm computantur. Nam ego à stipite sum remotior, propinquior patruus: quare secundùm me fiet computatio, & quot gradibus ego disto à stipite, totidem inter nos distabimus.

Cur ita diversimodè numerantur gradus utroque jure?

c. ad sedem. 35. q. 5. l. 10 §. 4. vers. idem. ff. de gradib.

Quia *Ius Canonicum* habet rationem nuptiarum, quæ sine duabus personis contrahi non possunt. At verò *Ius Civile* hæreditatum & successionum causâ gradus computat, quo scilicet modo ex collateralibus alter alteri succedat ab intestato, utque præferatur, qui proximus est in gradu, undè cùm singulæ personæ

ſonæ capaces ſint ſucceſſionum, in ſingulis quoque computationis hujus habenda fuit ratio.

Suntne affinitatis gradus?

Iure Civili gradus affinitatis nulli ſunt: quia affinis affinem non generat, nec ſecundùm affinitatem defertur hæreditas. Iure Canonico iidem ſunt gradus affinitatis, qui & cognationis, ita ut quo gradu quis eſt cognatus uxori meæ, eodem mihi ſit affinis, & contrà. v. g. Ego & ſoror uxoris meæ ſumus in primo gradu affinitatis, filius ſororis in ſecundo gradu à me, nepos verò tertio. l. 4. §. 5. ff. d. t.

TIT. VII.
De Servili Cognatione.

Quid eſt ſervilis Cognatio?

QUæ contrahitur inter eos, qui in contubernio, ſeu ſtatu ſervili concepti natique ſunt. Cujuſmodi cognatio Iure Civili nulla computabatur, & per conſequens neque ſucceſſioni locus erat. text. hic

Quid hic novi introduxit Iuſtinianus?

Conceſſit Imp. etiam inter ſervilis conditionis homines cognationis jus non quidem durante ſervitute, ſed tunc demùm, ubi ſervi ad libertatem pervenerint, idque humanitate ita ſuggerente: nempe ut, qui ſervi nati ſunt, & deinde manumiſſi, non modò parentibus ſimiliter libertate donatis, jure cognationis ab inteſtato ſuccedant, & parentes eis jure patronatus hac in parte ſopito, ſed etiam ipſi invicem ſibi. text. hic.

TIT. VIII.
De Successione Libertorum.

Quid Iure veteri circa hanc successionem obtinuit?

Text hic in princ. Lex XII. Tabb. ita demùm ad hæreditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto. In bonis autem liberti testati nihil quoque juris habebat patronus, etiam extraneo hærede instituto. Sed *Iure Prætorio* patrono, in remunerationem præstitæ libertatis, concessa est partis dimidiæ bonorum possessio contra tabulas testamenti, si aut nihil, aut minus partis dimidiæ patrono relictum esset. *l. 1. de bon. lib.*

Quid deinde cavit Lex Papia?

§. postea vero. Hac lege scribit Imp. adaucta fuisse jura patronorum, qui locupletiores liberos habebant, nempe ut, si *intestatus* decessisset libertus, major centenario, id est, plus centum aureis in bonis habens, & nullos reliquisset liberos, patronus ei in solidum succederet, vel in virilem portionem, si pauciores quam tres reliquisset liberos, tribus enim exsistentibus, in totum excludebatur patronus à successione liberti. Similiter si libertus decederet *testatus*, liberis tribus hæredibus institutis repellebatur omninò patronus, iis verò exhæredatis, hæredibusque institutis extraneis, bonorum possessionem partis dimidiæ habebat patronus. Paucioribus exsistentibus liberis, virilis semper portio patrono debita fuit.

Quid

Quid denique Imperator hac in re definivit?

Ut, si libertus minor fuerit centenario, id est, minus centum aureis in bonis habens & *testatus* moriatur, patronus omninò à successione excludatur: si verò *intestatus*, nullis relictis liberis, ut patrono jus suum integrum reservetur, succedatque in solidum ex L. XII Tabb. Quod si libertus major sit centenario, & liberos cujuscunque sexus vel gradus reliquerit, tum patrono nihil debetur, sive testatus, sive intestatus libertus decesserit. Testamento autem facto, quo patronum præterierit, cùm nullos haberet liberos, vel cùm haberet, eos exhæredaverit, aliis institutis hæredibus; constituit, ut eo casu patronus per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, ut anteà, sed tertiam bonorum partem consequatur, vel si minus tertiâ sit consecutus, ad supplementum agere queat. *§. sed nostra.* *l. ul. C. de bonis libert. & jur. patr.*

TIT. IX.

De Assignatione Libertorum.

Quid intelligitur in Tit. per Assignationem Libertorum?

ASsignare libertum dicitur patronus, quando ex pluribus liberis, quos in potestate sua habet, attribuit uni jus patronatûs, qui solus sit liberti patronus. Fitque assignatio hæc vel testamento, vel codicillis, vel etiam inter vivos, quibuscunque verbis, nutu, purè vel sub conditione. *l. 1. ff. h. t. l. 1. §. 3 & l. 7 & 10 ff. eod. l. 107 ff. de V. S*

Ad quos igitur patrono mortuo pertinent bona libertorum ?

tot.tit. Ad omnes patroni liberos, in potestate exsistentes, æqualiter, dummodo ejusdem gradus sint: & nisi sint exhæredati, vel patronus uni aut pluribus libertum libertosve assignaverit, ut potest: quo casu mortuo patrono, is ex liberis solus jus patronatus habebit, cui libertus assignatus fuerit, solusque admittetur ad bona liberti.

Si quis filium, cui assignavit, postea emancipaverit, evanescetne assignatio?

§. fin. *Placuit evanescere,* non enim filio emancipato assignatio fieri potest, nisi jure conjunctionis, ut videlicet suo & emancipato libertus conjunctim assignetur. Denique eva-
l. 9. ff nescit assignatio, si is, cui facta est, sine li-
b. 1. d. l. beris decesserit, aut repudiaverit libertum,
1. §. 7. quo casu admittuntur ejus fratres.

TIT. IX.
De bonorum Possessionibus.

Hactenus de primo modo acquirendi dominii per universitatem, qui est Iuris Civilis: sequitur secundus, prætorius, scilicet bonorum possessio.

Quid est bonorum Possessio?

l. 3 § 2, ff. h. t. **E***St Ius persequendi, retinendive patrimonii, quod cujusque, cùm moreretur, fuit,* à Prætore impetrari solitum, quia non datur, nisi ab ipso petatur.

Cur

Cur Prætor dare solet bonorum Possessionem?

Ut mitiget rigorem Juris Civilis, quod *partim emendat*, sive supplet, vocando emancipatos ab intestato, quos Jus Civile negligebat, admittendo etiam alienum posthumum hæredem institutum: *partim impugnat*, emancipatis testamento præteritis dando bonorum possessionem contra tabulas *partim* Jus Civile bene constitutum *confirmat*, admittendo ad bonorum possessionem institutos, & suos agnatosque, ab intestato, licet ad eos Jure Civili pertineat hæreditas, eò quòd justiùs possideat, qui Prætore auctore possidet. *Text. hic in pr. Vers. aliquando l. 11. de acq. poss.*

Quomodo differt bonorum possessio ab hæreditate?

Nomine & orige: *Hæreditas* enim Juris Civilis est, sola enim Lex, aut constitutio, dominum sive hæredem facit. At *bonorum possessio* ex jurisdictione Prætoris comparata est (ut jam dixi) ad laxandum mitigandumque Juris Civilis rigorem. Interest autem, ne hujus jurisdictio confundatur cum potestate legis. In effectu tamen *bonorum possessio* nihil differt ab hæreditate, & habent tantum emolumenti bonorum possessores, quantum hæredes civiles, & in omnibus vice hæredum habentur, nam licet Prætor minister tantum sit legis, nec transferat dominium, tamen concedit possessionem, & per eam omnia commoda & incommoda hæreditaria. *Vers. quod autem. l. 1. 2. ff. h. t. l. 117. & l. 128. §. 1. ff. de R. I.*

Quotuplex est bonorum possessio?

Duplex: alia *Edictalis* sive *Ordinaria*, quæ *§. Sunt autem.*

ex Edicto Prætoris datur, simpliciter & sine causæ cognitione, alia *Decretalis*, quæ variis ex causis cum causæ cognitione à Prætore extra ordinem conceditur, interposito decreto, cujusmodi sunt duæ tantùm, una, quæ ventri datur, & altera, quæ dicitur Carboniana, Edictalis iterum duplex, alia *Ex testamento*, alia *Ab intestato*. Ex testamento, vel *Contra*, vel *Secundùm tabulas*.

Quibus datur Bonorum possessio contra tabulas?

l. 1. ff. de bon. poss. cont. tab. I. Liberis naturalibus emancipatis, in testamento patris præteritis: estque iis omnino necessaria, quia Jure Civili tales pro extraneis habentur, & ad bona hæreditatemque parentis nullo modo pervenire possunt, sed Prætor æquitate motus hoc illis beneficium indulsit, ut unà cum suis ad hæreditatem pervenirent. Dico, emancipatis: nam exhæredatis non datur, ne temerè contingit rescindi tabulas, cùm possit exhæredatio esse justa. Deinde Prætor voluit succurrere liberis inique præteritis, non etiam propter ingratitudinem justè summotis ab hæreditate.

l. 14. ff. de lib. & posth. II. Datur item suis hæredibus præteritis, qaamvis hi aliàs Jure Civili muniti sint, & succedere possint, nimirum dicendo testamentum nullum: est tamen iis aliquando utilis hæc bonorum possessio, ut præveniant scilicet hæredem scriptum, qui facilè impetrare posset possessionem bonorum secundùm tabulas.

Quibus datur bonorum possessio secundùm tabulas?

text. hic in pr. I. Datur posthumo alieno hæredi institu-

to, qui hæreditatem Jure civili adire non poterat, quamvis hodie ex nova Iustiniani Constitutione rectè hæres instituatur.

II. Datur omnibus Jure scriptis hæredibus, tàm extraneis, quàm liberis, sive purè, sive sub conditione: quâ deficiente, extranei quidem repelluntur, liberi verò defenduntur à Prætore. *d § sunt autem.*

Bonorum Possessio ab intestato quando & quibus datur?

Dari ea solet, testamento nullo condito, vel nullis tabulis testamenti exstantibus: pluresque species successionum eo casu Prætor introduxit, & per ordinem hoc modò disposuit: Vndè liberi, Vndè legitimi, Vndè decem personæ, Vndè cognati, Tamquam ex familia, Vndè patroni patronæque, Vndè vir & uxor, Vndè cognati manumissoris. Hodiè verò ex Constitutione Iustiniani sunt quatuor ordinariæ: *Vndè liberi, Vndè legitimi, Vndè cognati, Vndè vir & uxor*, & una extraordinaria, quæ vocatur: *Vt ex legibus*, competens ei, cui ex nova lege defertur successio. *§. & cum de testa. tis.* *§. sed eas cum seq.*

I. *Vndè liberi*, datur liberis ad bona patris sui ab intestato mortui, sive illi sint sui, sive emancipati, sive ex defuncto nati, sive adoptivi, durante tamen, non etiam dissoluta, adoptione. *l. 1. §. 6. & l. 4. ff si tabul. test. nul. ext.*

II. *Vndè legitimi*, datur omnibus, quibus vel Lex, vel S.C. vel Constitutiones hæreditatem deferunt, cujusmodi sunt agnati, patroni, mater, liberi, quibus tamen non omninò est necessaria hæc bonorum possessio. *l. 2. in fin. ff. Vndè legit.*

III.

l. 1. Unde cogn. III. *Unde cognati*, datur cognatis, id est, iis, qui Jure Civili non agnoscuntur, ut sunt conjuncti per feminas, & qui capitis diminutione jus agnationis amiserunt.

l. 1. C. Unde vir & uxor. IV. *Unde vir & uxor*, datur conjugibus, quos ad mutuam successionem vocat Prætor, deficientibus proximis.

Quod tempus petendæ sive agnoscendæ bonorum possessionis præfinivit Prætor?

§. cum igitur & §. fin. *Liberis quidem parentibusque anni spatium, cæteris agnatis vel cognatis centum dierum dedit.* Dies autem considerantur utiles, ex quo nimirum sciverint sibi possessionem competere. Intra quod tempus si nemo petierit, ejusdem gradus personis accrescit, vel, si nullus sit, successorio edicto locus est. Certum tempus ideo præfixit Prætor, ne diu bona sine domino vacua jacerent, utque creditoribus hæreditariis hac ratione consuleret, ne ipsis longior fieret mora. Quod largius tempus liberis & parentibus concesserit, ratio posita est in honore sanguinis & proprioris necessitudinis, quæ facit, ut penè ad propria bona venire videantur.

Qui modus petendæ bonorum possessionis?

§. fin. h. t. Olim certis & solennibus verbis opus erat. Hodie qualiscumque testatio & qualecumque judicium apud quemlibet judicem l. ult. C. qui ad mitt. ad bon. poss. sufficit. Quemadmodum & contraria declaratio sufficit ad repudiationem: quam & operator temporis lapsus, qui facit locum aliis.

TIT.

TIT. XI.

De Acquisitione per Arrogationem.

Arrogatio est tertius modus acquirendi dominii universalis, sive per universitatem.

Qualiter succeditur per arrogationem?

CUm paterfamilias sese in arrogationem dat, omnes ejus res corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, arrogatori pleno olim jure acquiri solebant. Nam cùm persona eius, qui arrogatur, potestate subjiciatur arrogantis, multò magis res & bona. Excipiuntur ea, quæ capitis diminutione pereunt, cujusmodi est jus agnationis, quia per arrogationem mutatur familia, & operarum obligatio, quæ non nisi patrono deberi pos sunt: arrogator autem patronus non est. *Tex. hic in pr. l. 15. ff. de adop. l. 9 10 11. 12 ff. de operis libert.*

Acquiriturne ususfructus arrogatori?

Olim non acquirebatur, sed per arrogationem, id est, minimam capitis diminutionem, exstinguebatur. Hodie acquiritur & ususfructus arrogatori; cui etiam cedit ususfructus bonorum adventitiorum: imò & proprietas omnium bonorum arrogati, morientis post pubertatem, ejusque nomine tenetur, & conveniri à filii creditoribus poterit: quibus se recuset respondere, permittitur creditoribus auctore judice possidere bona arrogati. *§. nunc autem. l. pen. C. de usuf. §. fin. h.*

Cur addis, post pubertatem?

§. *cum autem, impub. sup. de adopt.* Quia arrogatio, eoque impubere moriente, tenetur arrogator bona restituere proximis arrogati, illis nimirum, qui aliàs ad successionem eius venturi essent, ex cautione data tempore arrogationis. Cujus ratio est, ne per arrogationem proximi defraudentur bonis impuberis: non possunt autem videri defraudari per arrogationem, moriente arrogato pubere, quia jam videntur approbasse arrogationem.

TIT. XII.

De eo cui libertatis causa bona addicuntur.

Proponitur hic quartus modus acquirendi per universitatem, nimirum per addictionem bonorum, qui ***novus casus successionis*** ex Constitutione accessit Divi Marci.

Quid intelligis per Addictionem bonorum, & cur introducta?

Tex. h. INtroducta fuit addictio bonorum ex rescripto D. Marci, ut dixi, idque libertatum conservandarum causa, quæ testamento datæ simul cum eo periclitabantur, si nimirum nullus aut scriptus aut legitimus hæres adire suspectam hæreditatem nollet: tunc enim cuilibet, dummodo idoneè caveret creditoribus hæreditariis de solido, quod cuique debetur, solvendo, id petenti bona defuncti universa addicere Judex olim solet: ac proinde rescripto hoc subventum fuit, & libertatibus, quæ semel datæ, ratæ manebant, & defun-

defunctis, ne bona eorum à creditoribus possiderentur & venirent.

Quid, si quis intestatus decedens codicillis libertates dederit?

Eò quoque casu favor Constitutionis locum habebat & competebat libertas. *Text. h. in fin.*

TIT. XIII.

De successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones & ex SC. Claudiano.

Duo modi acquisitionis hodie sublati hic indicantur.

Quis prior?

VEnditio bonorum ejus, qui fraudationis causa latitaverat: cujus asperitas hodie abrogata est, & tantummodo creditoribus datur officio Judicis bona latitantium debitorum possidere, constituiturque bonorum curator, qui per eorum distractionem satisfaciat creditoribus *tex. h & l. 1. in fin ff quibus ex caus. in bon. poss. eat.*

Quis alter modus acquirendi?

Fuit is introductus SC Claudiano, ex quo libera mulier, quæ se contra domini denunciationem alieno junxisset servo, addicebatur domino servi cum fortunis omnibus: si verò sciente domino, tantùm ejus fiebat liberta. Hoc SC, quod honestas extorserat, Imp. abrogavit, tamquam nimis asperum, cùm per leges stupri pœna non sit servitus, absurdumque sit nequitiam servi domino lucrosam esse, cui proinde licentia datur talem servum castigatione competenti corrigere, & abstrahere à muliere tali. *§ fin. h l un. C. de S C. Claud.*

TIT. XIV.

De Obligationibus.

Duo præcipua Juris Civilis capita sunt. Dominium, & Obligatio. De Dominio, modisque acquirendi rerum dominii, dictum est hactenus: nunc transeamus ad contractus, quorum vis omnis in obligationibus cernitur.

Quid est Obligatio?

Text. hic *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundùm nostræ civitatis jura.* Rectè *vinculum*, quia ligat. *Juris*, nimirum civilis, à quo effectum habet, qui consistit *in necessitate alicujus rei solvendæ*, id est, dandi aliquid, vel faciendi, pro natura obligationis, quæ sine hac necessitate foret frustranea. Verba, *secundùm nostræ civitatis jura*, indicant definiri hic obligationem, quæ recepta sit Jure Civili.

Quot sunt Obligationum divisiones?

§. omnium l. 10 ff. t. Variæ I. Obligationum divisio alia est *Naturalis* tantum, quæ solo æquitatis vinculo sustinetur, non adjuta aliquo modo à Jure Civili, ut ex ea adversus aliquem non detur actio, cujusmodi est pactum nudum sive promissio nuda de dando aliquid. Alia *Civilis*, quæ à Jure Civili habet vim & vinculum aliquod, sed cui necessitas desit, quæ per exceptionem eliditur, ut nihil exigi possit: cujusmodi est literarum obligatio, sive ea scriptura, qua quis confitetur sibi numeratam pecuniam, quæ necdum numerata sit. Item obli-

obligatio, quæ remanet debitore liberato per pactum de non petendo. Alia *Civilis & Naturalis*, quæ æquitatis & Juris vinculo nititur, actionemque producit efficacem, sed cum effectu agendi, eaque hoc Titulo definita est.

II. Obligationum quædam sunt *Civiles*, quæ *aut legibus constituta*, veluti stipulatio, aut *certo Iure Civili comprobata sunt*, uti obligationes ex emptione, venditione, ex locatione, conductione, ex mandato, & similibus, quibus Jus Civile robur & formam addidit, quædam verò *Prætoria*, quas ex sua jurisdictione Prætor constituit, qualis est obligatio de peculio, de in rem verso.

III. Obligationum alia est *Principalis*, alia *Accessoria*. *Principalis* est, qua quis suo nomine principaliter obligatur: quales sunt obligationes reorum principalium. *Accessoria* est, qua quis non suo, sed alieno nomine obligatur, quales sunt, qui pro aliis fidejusserunt.

IV. *Obligationum quadam ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, quadam ex maleficio, aut quasi ex maleficio*, aut proprio quodam jure nascuntur *ex variis causarum figuris*, ut inquit Cajus, eò respiciens, quod quasi contractus, quasi maleficium res quodammodo sint figuratæ, quasi dixeris figuratos contractus, figurata maleficia: ut cum Judex litem suam facit per imprudentiam, non quidem est maleficium, veruntamen datur in eum actio, quasi malè fecisset, ea figura sive colore, quod culpa ejus aliqua peccatum sit, quia scire Jus Civile debuit. § *sequen* *l. 1. ff. h. t.*

Obligationum ex contractu quot sunt species?

§ ult. d. Quatuor: *Aut enim Re contrahuntur, aut Ver-* l. 1. §. 1. *bis, aut Literis, aut Consensu. Re* ideo contrahuntur & perficiuntur, quia non producunt obligationem, nisi secuta rei traditione. *Verbis* ideò, quia sunt contractus, qui ex solenni verborum formula vim accipiunt *Literis* quia in scriptura substantia consistit. *Consensu*, quia sunt contractus, qui nihil præter consensum ad sui perfectionem desiderant.

Quid verò est Contractus, & quid ejus nomine venit?

l. 7. §. 1. ff de pact. Contractus est *conventio sive consensus plurium in idem placitum*, habens causam, id est civile aliquod negotium dandi, aut faciendi. Contractus verò nomine venit non tantùm ea obligatio, quæ synallagma habet, id est, quæ ultro citroque obligat, cujusmodi est emptio, venditio, locatio. conductio; verùm & ea, quæ ex altera tantùm parte, veluti mutuum, stipulatio: sive etiam in suo stet nomine, sive transeat in proprium nomen contractus. Quibus verbis insinuatur nova Contractuum divisio in Nominatos & Innominatos.

Quinam dicuntur Contractus Nominati, & Innominati?

l. 7. §. 1. & 2. ff de pact. *Nominati* dicuntur, quibus certum & proprium à legibus nomen est attributum, ut emptio, locatio, societas: ex quibus certa nominataque actio datur, veluti actio empti, venditi, locati, conducti, commodati, &c. *Innominati* verò, qui certum & legitimum no-

men

men non habent, quique non ita juris vinculo continentur, cùm in iis locus sit pœnitentiæ, re integra, seu quamdiu alteruter tradendo non implevit à sua parte: suntque contractuum ejusmodi quatuor genera: Do, ut des; Do, ut facias; Facio, ut facias; Facio, ut des: ex quibus certa & proprii nominis actio non datur, sed actio præscriptis verbis, ita dicta, quòd ex præscripto conventionis detur. Sunt & contractus alii *bonæ fidei*, alii *stricti juris*, de quibus dicetur inferiùs Titulo de Actionibus. *l. 3. C. de rer. perm.*

Quæ dicuntur Substantialia, Naturalia, & Accidentalia contractuum?

Substantialia sunt, ex quibus contractus nascitur, & sine quibus consistere omnino nequit: veluti in emptione & venditione, merx, pretium, & consensus, in locatione merces, in societate communio, in stipulatione interrogatio, & ad eam congrua responsio. Imo in omni contractu, velut substantialia, *consensus*, *bona fides*, quæ dolo opponitur *libera voluntas*, & *certa scientia* adsint necesse est. Quæ solennia nulla privata pactione mutari possunt. *l. 72. in pr. ff. de cont. empt. l. 1 & 2. ff. pro socio l. 1. ff de V. O. l. 27. ff de R. I. l. 11*

Naturalia contractuum esse dicuntur, quæ secundùm naturam tacitè in contractum quemlibet veniunt: veluti de natura venditionis est, ut de evictione teneatur venditor, licet nihil ea de re conventũ & expressum sit. De natura item locationis est, ut locator ea omnia præstet, quæ ex bono & æquo præstare eum oportet, & sic de cæteris, quæ contractibus insunt, de quibus pacisci licet ut præstentur, vel non. *§ 2 ff. de act. empt & ff de empt.*

Accidentalia sunt, quæ præter naturam contractûs pacto & conventione contrahentium eidem accedunt, veluti ut res vendita emptori locetur, donec pretium solvat, ut sub conditione vel ad diem res tradatur: atque huiusmodi pacta dicuntur dare legem contractui. Eo excepto, quod non valet, si convenerit, ne dolus præstetur. Unde dum quæritur de contractu, quid in eum veniat, videndum ante omnia est, quid inter contrahentes actum sit. Si nihil appareat actum, ad cõtractus cuiusq; naturã est confugiendum.

Quid si dolus dederit causam contractui, vel inciderit in contractum?

l. pen. C. de inutil stip. Distinguendum est: aut enim contractus, cui dolus causam dedit, est bonæ fidei, & non habet locum actio doli ad rescindendum contractum, quippe ipso jure nullum, cùm destituatur suo fundamento, scilicet bona fide, quæ in eiusmodi contractibus prædominatur: atqui nihil magis cõtrarium est bonæ fidei, quàm dolus & fraus. *l. 56. ff. de V. O. l. 7. § 3. de dolo.* Aut stricti juris est contractus, cui dolus causam dedit: & is valet de rigore juris, nec est ipso jure nullus, neque infirmatur, nisi actione vel exceptione doli proposita, quia in strictis id, quod actum, inspicitur. Idem dicendum, si dolus inciderit in contractum stricti juris: non etiam si in contractum incidat bonæ fidei, quia & is tunc valet ipso jure, cùm liber fuerit consensus contrahentis, tantumque in eo deceptus sit dolo venditoris, v. g. emptor ut rem majoris emeret, sed propter incidentem dolum agitur actione ex eodem contractu ad purgandum dolum in tantum, quanto minoris res valuerit. *l. 13. § 4. l. 6. ff. de act. emp.*

An, qui jure suo utitur, vim facere aut dolo videatur?

Minimè: excusatur enim à vitio, nec potest dici dolum aut vim fecisse, qui pro se habet stricti juris authoritatem, unde creditor, si ingrediatur ex conventionis lege fundi sibi oppignorati possessionem, cum suo jure utatur, non potest dici vim facere, *nihil enim dolo facit, qui suum recipit:* ut si creditor pecuniam sibi debitam acceperit, antequam bona debitoris ex edicto possideantur, quamvis sciens eum solvendo cæteris non esse edicto, quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur, non tenebitur, quia jus subvenit vigilantibus. *l. 155. & l. 155. § 1. ff. de R. I. l. 5. ibi Gloss. C. de pign. l. 129. ff. de R. I.*

Quid, si contractus metu sit initius?

Talis non est ipso Jure nullus, sed per actionem. Quod metus causa, rescinditur, dummodò metus fuerit justus, quia *vani timoris justa excusatio non est.* Quod autem contractus bonæ fidei, dolo initus, sit ipso jure nullus, metu verò initus rescindatur, differentiæ ratio est, quia metus, qui palam infertur, non excludit voluntatem, cùm sciatur, quid agatur: dolus autem, qui per insidias infertur, consensum excludit, aliud enim dolo agitur, aliud simulatur. *l. 184. ff. R. I.*

TIT. XV.

Quibus modis Re contrahitur obligatio.

Cur contractus, qui hoc Titulo explicantur, Re fieri dicuntur?

Quia ipsa rei traditione, numeratione, & acceptatione fiunt, neque prius ex iis ef- *Text. in pr.*

ficax oritur obligatio, quàm res tradita receptaque sit, etiamsi consensus intervenerit. Ideo dicit hic Imperator, *veluti mutui datione*. quasi non sit satis inter nos convenisse, nisi proficiscatur pecunia, sicque factum aliquod intervenerit, quod initium præbeat obligationi.

Quot sunt contractus, qui Re ineuntur?

Quinque, *Mutuum*, *Indebitum*, *Commodatum*, *Depositum*, *Pignus*. Quod tantùm quinque exponantur, ratio est, quia hic solummodò tractatur de contractibus certis sive nominatis, de innominatis (quorum in numero est permutatio) non agitur.

DE MUTUO.

Quid est Mutuum; & unde sic dictum?

l.2.in pr. & § 2. ff. de reb. cred. Mutuum inde appellatum esse scribit Paulus, quia ita à me tibi detur, ut *ex meo tuum fiat*, sive quia id, quod à me tibi datur, ex meo tuum fit. Est autem Mutuum *contractus, quo quantitas ea lege datur, ut eadem ipsa reddatur, non in specie, sed in genere.*

Quæ sunt requisita ad hunc contractum?

d.l.2.§.4. Hæc tria. I. *Ut sit quantitas*, quæ datur: quo nomine venit res, quæ usu consumitur, quæve pondere, numero, vel mensura constat, cujus generis est oleum, frumentum, vinum, pecunia numerata: quæ res functionem magis per solutionem in genere recipiunt, quàm in specie, id est, quarum una species vice alterius fungitur, propter simili-

litu-

litudinem; quæ excludit effectum, qui circa rerum corpora versatur.

II. *Ut dominium rei traditæ sive mutuatæ transeat in accipientem sive mutuatarum*, quia, ut dictum, mutuum est, quod ita datur, ut ex meo tuum fiat. & vicissim de tuo meum. Qua ratione oportet dantem esse dominum: nam cùm in rem alienam nihil sit juris, ea non rectè in alium transfertur. Deinde dispositionem liberam habeat, necesse est: inde enim pupillus, prodigus, & similes, cùm non habeant licentiam alienandi res suas, pecuniam suam mutuam non dant, & datam vindicant; nisi consumptio bona fide facta mutuum faciat convalescere. *d. l. 1. §. 2.*

In quo igitur Mutuum differt à quasi usufructu?

Licet usùsfructus hic consistat in iis rebus, quæ usu ipso consumuntur, & dominium earum transeat in accipientem sive usufructuarium, tamen aliæ differentiæ sunt, quia mutuum obligatione, usus fructus ille quasi dominio nititur: illud sola conventione constituitur, hic etiam testamento, aliave, ultima voluntate: illud non opus habet cautione, hic sine ea, non constituitur, adeoque cautio in, quasi usufructu secundum plerosque est de substantia illius. Denique in mutuum res quantitatis tantum, in quasi usumfructum etiam species veniunt. & capitis diminutione media & maxima finitur *§. 3 sup. de usufr.*

III. *Ut reddatur, non eadem res in specie, sed in genere*, id est, tantundem ejusdem bonitatis & qualitatis, v. g. ut pro decem amphoris vini reddantur amphoræ totidem in eadem bo-

l.3.ff.eod. nitate vini Unde vinum novum reddi non potest pro vetere, quia non redderetur res eiusdem qualitatis seu bonitatis. Dico, *in genere*: nam, si, ut reddatur eadem res in specie, conventum fuerit, obligationi huius contractus impedimentum ponitur, cuius substantia est in usu, usus autem ejusmodi rerum non est sine abusu. Quo modo verbum *quandoque* hic in textu est positum, pro *quandocunque*· ut sit sensus, quandocunque mutuum non in specie, sed in genere reddendum esse.

Potestne igitur reddi alterius materiæ pecunia, quam quæ accepta?

l.1 ff.de cont emt l.94 §1 ff de so. lut.l.99 eod. Potest: quia in pecunia non tam numerus & materia corporum, quàm forma & quantitas æstimationis ei publicè imposita spectatur, ita ut non videatur hic aliud pro alio reddi, nec res alterius generis. Non tamen est cogendus creditor in alia forma nummos recipere, si inde probet se damnum pati, aut aliter ab initio fuerit conventum.

Quæ actio datur ex Mutuo?

l.6 ff.de reb. cred *Condictio certi*, quia id, quod petitur, quid, quale, quantum debeatur, apparet. Competit hæc ei, qui mutuum dedit, adversus eum, qui accepit, & non nisi in tantum, quantum *l,11.§1. eod.* accepit, etiamsi aliter convenerit: licet rectè conveniatur, ut minus reddatur, quia licet cuilibet jus suum remittere. Actionem hanc, quæ pro mutuo datur, vocant *Conditionem certi specialem*: nam & Certi conditio est *Generalis*, quæ competit ex omni causa, ex omni obligatione, ubi certum petitur,

DE

DE INDEBITO.

Quid dicitur indebitum?

Quod quis per errorem indebitè solvit, seu quod debitum non est: & hoc ideo annectitur mutuo, quia, quasi mutuo datum, repeti potest. Unde & indebiti solutio est quasi mutui datio, obligaturque is, qui indebitum accepit, ad illius restitutionem, si postea veritas emerserit, non minùs, quàm is, qui mutuum accepit. Et eatenus hic contractus dicitur re contrahi: cæteroquin ex parte solventis videtur potiùs distractus, quàm contractus: cùm is, qui hoc modo aliquid solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quàm contrahere. Subtiliter tamen intuenti negotium aliquod etiam hic ex parte solventis geri videtur, id est, contractus. Nam qui indebitum solvit, hoc ipso aliquid negotii gerit, seu contrahit, ita quidem, ut, si non debeat: possit repetere: cùm nemo suum jactare præsumatur.

§. is quoque. h. t.

tèxt. hic in fin.

l. 13 ff. de cond. ind

Quæ sunt requisita ad hoc, ut obligatio indebiti nascatur?

I. *Ut aliquid solutum sit*: cùm enim hæc obligatio ponatur inter eas, quæ interventu rei contrahuntur, proficisci res debet per solutionem à solvente in eum, cui solvitur. Solutam intelligimus, quod utique naturaliter est numeratum, ejusque dominium in accipientem translatum, pro quo repetendo datur actio, quæ vocatur *Condictio indebiti*, adversùs accipientem, perinde ac mutuum danti condictio datur adversùs eum, qui mutuum accepit.

II. *Ut sit indebitum*. Distinguendum autem hic

hic inter debitum, *an natura tantum sit debitum, civiliter indebitum*, ut quod nudo pacto debetur, quod solvitur ex testamento minùs solenni, quod servus domino, filius patri, frater fratri, quàmdiu sunt in potestate, debent, an *debitum civiliter, natura indebitum*, ut quod debetur ex obligatione literarum, an verò *utroque jure sit indebitum*, scilicet nulla debendi causa præcesserit, desieritve omnino deberi, quod ante fuit debitum.

l. 13. & 64. *ff.* *d.* t. Primo casu condictioni non est locus: quia naturaliter debitum est verum debitum: ut cesset ratio condictionis, quæ non vult, quod alienum est, sine causa apud alium manere. hic autem est causa cur maneat, scilicet traditio & verum debitum

l. 1 *C. de cond ind* *l.* 1 *ff eod* *d l.* 1. 2 & 9 *ff.* *l.* 6. & 9, *C. h.* Secundò casu condictioni est locus, cùm, quod civiliter debitum est, naturaliter autem indebitum, verè non debeatur, ut nulla subsit æquitas, quæ opituletur reo contra repetentem. Excipe causam judicati, quia ea habetur pro veritate.

14 Tertiò casu repetitioni est locus, cùm, quod solutum est, nullo jure debeatur, ut sine causa apud alium sit.

l. ult. C. ad eeg. Falc. III. Requiritur, *Ut per errorem & ignoranter indebitum pro debito solutum sit*, quia indebitum sciens prudensque solvens non condicit aut repetit, cùm donasse talis videatur, juxta

l. 53 *ff. de R. I.* Reg. *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto donatio est.*

De quo errore hic intelligitur?

l. 2. *C. de fideicom.* De eo, qui est facti: quia indebitum errore juris solutum regulariter repeti non potest. Rationem diversitatis assignat Neratius. quia

quia jus finitum & possit & debeat esse, facti vero interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. Atque ideo juris ignorantia nemini opitulatur, facti autem non nocet. Duar. de cond. ind. c. 3. Unde & fideicommissum vel legatum in minus solenni testamento relictum, errore facti solutum, repetitur, non vero solutum juris errore: quia hic error non prodest ad lucrum, prodesset autem, si ex eo res soluta posset repeti, cujus tamen dominium translatum fuit voluntate solventis in accipientem.

Quid, si quis per errorem solverit indebitum pupillo sine tutoris auctoritate?

Non tenebitur pupillus indebiti condictione, non magis quàm mutui datione: atqui pupillus sine tutoris auctoritate ex mutuo non obligatur. Excipe casum, quo pupillus factus est locupletior, quia nemo debet, ne quidem infans, locupletari cum alterius jactura, id enim contra naturalem est æquitatem, ex qua nascitur hæc indebiti condictio. Versum. de pupill. lin. h. t. l. 7. ff. de solut. l. 5. ff. de aut. tut.

DE COMMODATO.

Quid est commodatum?

Est contractus, quo res gratis traditur, certi usus gratia, ut, eo finito, eadem species restituatur. §. item is cui.

Dico *gratis*, id est, nulla mercede accepta vel constituta, quia si merces intervenerit, locatio erit. Dico, *certi usus*, quia nisi certi usus gratiâ vel ad certum usum aut tempus tradatur, non erit commodatum, sed precarium, quod non datur ad certum usum aut tempus; & ideo repeti res precario data potest, quando lubet ei, qui dedit. Dico, *eo finito*, quia ante finitum usum com-

commodatarius rem restituere non cogitur. Denique addo, *eadem species restituatur*, ad differentiam mutui.

In quo differt Commodatum à Mutuo?

I. Quòd *in Mutuo* sit, reddendum idem genus, *in Commodato* eadem species. II. Quod mutuum consistat in quantitatibus, id est iis rebus, quæ in pondere, numero, & mensura functionem recipiunt: commodatum verò in corporibus, vel speciebus, quæ utendo non consumuntur. III. Quòd in mutuo res fiat recipientis, sive de meo tuum, in commodato non transferatur rei proprietas, sed eam retineat is, qui dat, eoque fit, ut res aliena mutuò dari nequeat, commodato verò dari possit. IV. Quòd in mutuo præstetur casus fortuitus, in commodato non utique, cùm is prævideri nequeat, sed dolus & culpa duntaxat, nisi inter partes conventum fuerit de præstando quoque casu.

Quæ igitur præstanda venit culpa à commodatario ex natura contractus?

Lata, *levis*, & interdum etiam *levissima*, si commodatum solius commodatarii concernat utilitatem, quia quo beneficium est majus, eo cautius advertendum, ne injuria aliqua rependatur. Sic intelligendus hic textus, quod is, qui sui tantum causa utendum accepit, *sanè exactam diligentiam*, id est, valde exactam, seu exactissimam, præstare teneatur, nimirum qualem diligentissimus quisque paterf rebus suis adhibere solet. Si verò utriusque versetur utilitas, quia minùs est beneficium, culpa inspicitur *levis* duntaxat,

l. 5. § 2 & seqq. l. 18 ff. com. l. 23 ff de R. I. ubi traditur, quid in singulis contractib. ratione doli vel culpæ

lata verò, si commodatum fiat gratia solius *præstan-dum sit* commodantis, quia cùm tam non accipiat, quàm faciat beneficium commodatarius, non debet tam arctè obligari.

Quæ actio ex hoc contractu datur, cui, in quem, & ad quid?

Actio Commodati, eaque *Directa & Contraria*, æquè principaliter competens, illa commodanti, hæc commodatario, quæ etiam sine principali moveri potest, sicut & cæteræ, quæ dicuntur contrariæ. *Directa* quidem datur commodanti, ejusque hæredi, sive rei commodatæ dominus sit, sive non, adeoque & prædoni, qui rem furto surreptam, aut vi ereptam accommodavit. *l. 13. & seqq. ff. d. t.*

Datur in eum, cui res commodata est, ejusque hæredem. In tertium possessorem hæc actio non datur, quia cum illo contractum non est: vindicari tamen ab eo res potest, si ejus restituendæ facultatem habeat. *l. 9. in fin ff. de rei vind.*

Datur autem ad hoc, ut res commodata, finito tempore & usu, in specie restituatur, & quidem integra, non deterior facta, quia quæ hoc modo redditur, non videtur reddita, nisi id, quod interest, præstetur. Quòd si res vel non exstet, vel non appareat, vel fortè ab ipso surrepta sit domino, inscio commodatario, condemnabitur quidem hic nomine commodati ad æstimationem rei, ita tamen, ut caveat dominus de re reperta ei præstanda; Nam dominus qui oblatam litis æstimationem susceperit, rem facit offerentis, ejusque transfert dominium. *d. l. 3. § 1* *l. 13. & 21. l. 5 § 1. & l. 17 § ul. ff. comm.*

Contraria verò datur commodatario, adversus dominum vel commodantem, si hic non *l. 17 l. 18 § pen. &*

fin. & l. non patiatur eum uti re commodata, vel si
pen ff. intempestivè usum rei accommodatæ aufe-
commod. tit. rat, cùm sapientis intersit juvari, non decipi beneficio. Eàdem actione sibi commodatarius consulit, si damni quid acceperit ex re vitiosa scienter commodata: eadem repetit impensas, quas in rem commodatam fecit, easque necessarias & graves, non item modicas, quia illæ ad eum, qui commodato utitur, pertinent, licet interdum magis è re fuerit commodatarii propter majores impensas sibi compensationis jure consulere, quàm ultrò commodati agere.

DE DEPOSITO,

Quid est depositum, & in quo differt ab aliis contractibus?

§. Præt. Depositum est *contractus, quo res alicui gra-*
rea h. t. l. *tis custodienda traditur, ut eadem ipsa res, cùm*
1 ff de *reposcetur, bona fide reddatur.* Dico *gratis*, quia
posit. si merces interveniat, erit potiùs locatio. Dico, *custodienda*, ad differentiam aliorum contractuum, qui re ineuntur, in quibus res custodienda non datur, sed ut vel accipientis fiat, veluti in *Mutuo & indebito*, vel ut accipiens ea utatur, ut in *Commodato*: vel ad securitatem, ut in *Pignore* Per hoc autem, quod depositum fiat simpliciter causa custodiæ,
l. 18 ff excluditur *Depositum sequestrarium*, sive *Seque-*
ead. & l. *stratio*, quando plures rem litigiosam apud
110 ff de judicem vel sequestrum deponunt: quo casu
V. S. possessio rei depositæ transfertur in sequestrum, nisi aliud expresse actum sit. Dico, *ut eadem ipsa res reddatur*. Integra nimirum, non deteriorata, (ut & in commodato fit ac pignore) quia si deterior reddatur, videbitur

quasi

quasi non reddita. Dico, *cùm reposcetur*, potest enim repeti res à deponente, cui reposcenti, eadem etiam ante præfinitum tempus reddi debet, quia totum hoc negotium ut in utilitatem cedit deponentis, ita & voluntate ejus dirigitur, quam mutare potest. d l.16 & 45.

Quanam actio datur ex hoc contractu, & ad quid?

Actio depositi: *Directa & Contraria*, Illa datur deponenti, ejusque hæredibus, cùm sit rei persecutoria, adversùs depositarium, ejusque hæredes, non autem adversùs tertium possessorem, quia cum eo non est contractum, nisi fortè cessa sit actio. l.16. & l.23 ff. depositi. l.23 ff de R.I l.1 § 6. ff.h.t.

Datur ad repetendam rem depositam, vel ad æstimationem, re perempta vel deteriorata, quatenus nimirum arguitur dolus, vel culpa lata depositarii. Nam hic contractus solius gratiâ deponentis initur, ideoque culpæ nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ depositarius non tenetur, nisi deposito se obtulerit, vel ejus nomine mercedem exspectet, vel ita convenerit ab initio, contractus enim legem ex conventione accipiunt. Aliàs securus erit, etiamsi parùm diligenter custoditam rem furto amiserit: sibi enim & facilitati suæ imputare deponens debet, qui amico minùs diligenti rem custodiendam tradiderit. Text. hic

Contraria autem actio datur depositario contra deponentem, ad repetendos sumptus si quos fecerit in conservationem rei depositæ, ne contingat officium suum sibi esse damnosum. Quorum sumptuum nomine depositario permissum non est retinere rem, neq; deductione aut compensatione uti, dolive l 5. ff de deposit. l. pen. C. eod. tit.

exce-

exceptionem opponere, ne contractus, qui ex bona fide oritur ad perfidiam trahatur.

DE PIGNORE.

Quid est pignus, & in quo distinguitur ab aliis contractibus?

§ credi- tor. Pignus est *contractus, quo res mobilis traditur creditori in securitatem crediti, eo persoluto in specie restituenda.* Creditor itaque accepto pignore obligatur re, teneturque actione pignoratitia de eadem re, quam accepit, restituenda; l. 238. § 2 ff de V. S. neque enim per hunc contractum transit dominium, in quo à *Mutuo* distinguitur, nec usus, in quo distinguitur à *Locatione, Commodato, Precario*, nec datur res custodiæ, sed securitatis causa, quo distinguitur à *Deposito*: item ab *Hypotheca*, quòd hæc sit rei immobilis & non traditæ; Pignus verò rei traditæ, dicitur enim à pugno.

Quæ vero actio nascitur è Pignore?

l. 9. & 27. ff de pig. act. Pignoratitia, eaque similiter duplex: *Directa & Contraria. Directa* est, qua is, qui rem pignori opposuit, soluto debito agit adversùs creditorem, ut rem restituat, damnumve circa eum datum resarciat Dico, *soluto debito*, quia antequam creditori solutum sit, vel eo nomine satisfactum, non competit hæc actio Neque datur contra tertium possessorem; quia cum eo non est contractum.

l. 16. § 1 & l. 31 ff d. t. *Contraria* datur creditori adversùs debitorem, ad id consequendum, quod in rem pignoratam impendit, vel si res aliena, vitiosa, aut alteri obligata, fuerit pignori data,

Quæ præstanda veniunt in hoc contractu?

Text. hic *Dolus, lata, levisque culpa*, quia utriusque

versatur utilitas, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum. *Levissima* culpa non venit, quia non imputantur, nisi ei, cujus solius gratia contractus initus est. *Casus* similiter fortuitus ad dominum pertinet. Placuit enim securum esse creditorem, nec impediri creditum suum petere, modo non fuerit in causa hujus casus fortuiti. *l.1.§ 2 ff commod.*

Duo enim sunt extrema, dolus, & casus fortuitus: quorum hic à nullo præstatur, quia scilicet rem ad casum impossibilem redigit, ille ab omnibus, quia turpis est. Culpa verò cùm ejusmodi sit, ut nec semper sit turpis, nec ullo casu vitiari non possit, fit ut interdum præstetur, interdum non. *l.185.ff. de R.I.*

TIT. XVI.

De Verborum Obligationibus.

Dictum est de Obligationibus, quæ Re contrahuntur: sequitur nunc alterum genus, quod Verbis contrahitur.

Quomodo & quando verbis contrahitur Obligatio?

V*Erbis obligatio contrahitur ex interrogatione, & responsione, cùm quid dari fierive nobis stipulamur*. Ideo autem verbis *contrahi dicitur*, quia utrimque, ex parte stipulatoris, id est, illius, qui interrogat, & ex parte promissoris, intervenire verba necesse est. Adverte tamen, non statim, quoties is, qui interrogatur, daturum facturumve se, quod interrogatus est, responderit, contrahi stipulationem: *text. hic Paul. l. 2 sentent. tit. 7.*

l.7 § 4. tionem: nam & plerumque uno interrogan-
ff. de pact. te paciscimur, nec protinus est stipulatio, sed promissio. Tunc autem censetur contrahi stipulatio, quando animo stipulandi, & ut inde oriatur obligatio, verba interrogandi spondendique adhibita fuere, & talia, quæ
l. 1 in pr. non solùm consensum significent, sed fir-
l. 3. § 1 mandæ ex stipulatu obligationis causa acce-
ff. h. t. dant.

Quæ igitur ratio fuit introducendæ stipulationis, & cur ex nudo pacto non datur actio?

Ratio fuit hæc, ut discerni posset, an promissio temerè effusa, an verò consultò concepta esset. Stipulatio namque ea formâ modoque concepta non nisi mediatò per-
l. 1 & d. ficitur, & planè distinguitur à nudo pacto, in
l. 7. § 1. quo sæpe consensus leviter interponitur.
ff. de pact. Quâ ratione, quamvis aliàs honestum sit pacta servari, ex nudo pacto actionem dari Jus civile prohibuit, ne homines facile verbis leviter prolatis caperentur, & illaquearentur.

Unde autem hic contractus dicitur Stipulatio?

l. 1. § 4. À stipulo, quod veteribus firmum deno-
ff. de stipulat. tabat, & fortè stipulum à stipite descendit.
prat. Eaque videtur fuisse ratio, quod verborum obligationem Jurisconsulti vocarint Stipulationem, quia scilicet aliis contractibus ac negotiis firmandis adhiberi solet.

Quo jure introducta est Stipulatio?

l. 17. § 1 *Iure Civili*, à quo ejus origo, forma & so-
ff. de pen. lennitas profecta. Quo fit, ut deportatus, cui
l. 14. in Jus gentium est salvum, non etiam civile,

non

non possit stipulari. Non obstat consensus, quem & hic intervenire est necesse, quia in eo non consistit forma hujus contractus, sed in verbis & certis formulis verborum. *fin. ff. de novat.*

Quibus verbis licet stipulari?

Olim verbis solennibus, civilibus, & directis opus erat, veluti *Spondes? spondeo: Promittis? promitto: Dabis? dabo. Facies? faciam.* Hodie solennitate verborum sublata, quibuslibet verbis uti licet in stipulatione, modo illis consonans intellectus utrinque exprimatur. Neque etiam refert qua lingua stipulatio concipiatur, modo contrahentes se invicem intelligant, sive per se, sive per interpretem. *§. 1. hic.*

Quæ actiones hinc proficiscuntur?

Vel certa est stipulatio, id est, rei certæ, vel incerta: ex ista *Condictio certi*, ex hac *Actio ex stipulatu* oritur. Condictio certi datur ex omni causa & obligatione, ex qua certum petitur. Certum est, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumque sit, ut, si stipuleris decem aureos. Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque sit in stipulatione, incerta est stipulatio: ut, si quis stipuletur rem aliquam in genere, vel factum aliquod, quia omnis in faciendo stipulatio est incerta *l. 9. & 24. ff. de cert. pet.* *l. 74 & 75. eod.*

Quot modis fit stipulatio?

Omnis stipulatio aut *purè*, aut *in diem* aut *sub conditione* fit *§. omnis.*

Purè, id est, sine ulla temporis vel conditionis adjectione: veluti, *Quinque aureos dare spondes?* Cujus is affectus est, ut quod promissum est purè, confestim & debeatur *l. 213. ff. de V. S.*

l.3.ff.ed. nitate vini Unde vinum novum reddi non potest pro vetere, quia non redderetur res eiusdem qualitatis seu bonitatis. Dico, *in genere*: nam, si, ut reddatur eadem res in specie, conventum fuerit, obligationi huius contractus impedimentum ponitur, cuius substantia est in usu, usus autem ejusmodi rerum non est sine abusu. Quo modo verbum *quandoque* hic in textu est positum, pro *quandocunque*: ut sit sensus, quandocunque mutuum non in specie, sed in genere reddendum esse.

Potestne igitur reddi alterius materiæ pecunia, quam quæ accepta?

l. 1 *ff. de cont emt* *l.* 94 § 1 *ff de so. lut. l.* 99. *eod.* Potest: quia in pecunia non tam numerus & materia corporum, quàm forma & quantitas æstimationis ei publicè imposita spectatur, ita ut non videatur hic aliud pro alio reddi, nec res alterius generis. Non tamen est cogendus creditor in alia forma nummos recipere, si inde probet se damnum pati, aut aliter ab initio fuerit conventum.

Quæ actio datur ex Mutuo?

l. 6 *ff de reb. cred* *Condictio certi*, quia id, quod petitur, quid, quale, quantum debeatur, apparet. Competit hæc ei, qui mutuum dedit, adversus eum, qui accepit, & non nisi in tantum, quantum *l.* 11. § 1. *eod.* accepit, etiamsi aliter convenerit: licet rectè conveniatur, ut minus reddatur, quia licet cuilibet jus suum remittere. Actionem hanc, quæ pro mutuo datur, vocant *Conditionem certi specialem*: nam & Certi conditio est *Generalis*, quæ competit ex omni causa, ex omni obligatione, ubi certum petitur,

DE

DE INDEBITO.

Quid dicitur indebitum?

Quod quis per errorem indebitè solvit, seu quod debitum non est: & hoc ideo annectitur mutuo, quia, quasi mutuo datum, repeti potest. Unde & indebiti solutio est quasi mutui datio, obligaturque is, qui in debitum accepit, ad illius restitutionem, si postea veritas emerserit, non minùs, quàm is, qui mutuum accepit. Et eatenus hic contractus dicitur re contrahi: cæteroquin ex parte solventis videtur potiùs distractus, quàm contractus: cùm is, qui hoc modo aliquid solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quàm contrahere. Subtiliter tamen intuenti negotium aliquod etiam hic ex parte solventis geri videtur, id est, contractus. Nam qui indebitum solvit, hoc ipso aliquid negotii gerit, seu contrahit, ita quidem, ut, si non debeat: possit repetere: cùm nemo suum jactare præsumatur.

§. is quoque. h.

tènt. hic in fin.

l. 33 ff. de cond. ind

Quæ sunt requisita ad hoc, ut obligatio indebiti nascatur?

I. *Ut aliquid solutum sit*: cùm enim hæc obligatio ponatur inter eas, quæ interventu rei contrahuntur, proficisci res debet per solutionem à solvente in eum, cui solvitur. Solutam intelligimus, quod utique naturaliter est numeratum, ejusque dominium in accipientem translatum, pro quo repetendo datur actio, quæ vocatur *Condictio indebiti*, adversùs accipientem, perinde ac mutuum danti condictio datur adversùs eum, qui mutuum accepit.

II. *Ut sit indebitum*. Distinguendum autem hic

hic inter debitum, an *naturâ tantum sit debitum, civiliter indebitum*, ut quod nudo pacto debetur, quod solvitur ex testamento minùs solenni, quod servus domino, filius patri, frater fratri, quàmdiu sunt in potestate, debent, an *debitum civiliter, naturâ indebitum*, ut quod debetur ex obligatione literarum, an verò *utroque jure sit indebitum*, scilicet nulla debendi causa præcesserit, desieritve omninò deberi, quod ante fuit debitum.

l. 13. & 64. *ff. d. t.* Primo casu condictioni non est locus: quià naturaliter debitum est verum debitum: ut cesset ratio condictionis, quæ non vult, quòd alienum est, sine causa apud alium manere. hic autem est causa cur maneat, scilicet traditio & verum debitum

l. 1 *C. de cond ind* *l.* 1. *ff eod* *d. l.* 1. 2 & 9 *ff. l.* 6. & 9. *C. h.* Secundo casu condictioni est locus, cùm, quod civiliter debitum est, naturaliter autem indebitum, verè non debeatur, ut nulla subsit æquitas, quæ opituletur reo contra repetentem. Excipe causam judicati, quia eà habetur pro veritate.

t 4 Tertiò casu repetitioni est locus, cùm, quod solutum est, nullo jure debeatur, ut sine causa apud alium sit.

l. ult. C. ad leg. Falc. III. Requiritur, *Ut per errorem & ignoranter indebitum pro debito solutum sit*, quia indebitum sciens prudensque solvens non condicit aut repetit, cùm donasse talis videatur, juxta

l. 53 *ff. de R. I.* Reg. *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto donatio est.*

De quo errore hic intelligitur?

l. 2. *C. de fideicom.* De eo, qui est facti: quia indebitum errore juris solutum regulariter repeti non potest. Rationem diversitatis assignat Neratius.

quia

quia jus finitum & possit & debeat esse, facti verò interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. Atque ideo juris ignorantia nemini opitulatur, facti autem non nocet. Unde & fideicommissum vel legatum in minùs solenni testamento relictum, errore facti solutum, repetitur, non verò solutum juris errore: quia hic error non prodest ad lucrum, prodesset autem, si ex eo res soluta posset repeti, cujus tamen dominium translatum fuit voluntate solventis in accipientem. Duar da cond ind c. 3.

Quid, si quis per errorem solverit indebitum pupillo sine tutoris auctoritate?

Non tenebitur pupillus indebiti condictione, non magis quàm mutui datione: atqui pupillus sine tutoris auctoritate ex mutuo non obligatur. Excipe casum, quo pupillus factus est locupletior, quia nemo debet, ne quidem infans, locupletari cum alterius jactura, id enim contra naturalem est æquitatem, ex qua nascitur hæc indebiti condictio. Versum. de pupillus h. t. l. 7. ff. de solut. l. 5. ff de aut. tut.

DE COMMODATO.

Quid est commodatum?

Est contractus, quo res gratis traditur, certi usus gratia, ut, eo finito, eadem species restituatur. §. item is cui.

Dico *gratis*, id est, nulla mercede accepta vel constituta, quia si merces intervenerit, locatio erit. Dico, *certi usus*, quia nisi certi usus gratiâ vel ad certum usum aut tempus tradatur, non erit commodatum, sed precarium, quod non datur ad certum usum aut tempus; & ideo repeti res precario data potest, quando lubet ei, qui dedit. Dico, *eo finito*, quia ante finitum usum com-

commodatarius rem restituere non cogitur. Denique addo, *eadem species restituatur*, ad differentiam mutui.

In quo differt Commodatum à Mutuo?

I. Quòd *in Mutuo* sit, reddendum idem genus, *in Commodato* eadem species. II. Quod mutuum consistat in quantitatibus, id est, iis rebus, quæ in pondere, numero, & mensura functionem recipiunt: commodatum verò in corporibus, vel speciebus, quæ utendo non consumuntur. III. Quòd in mutuo res fiat recipientis, sive de meo tuum, in commodato non transferatur rei proprietas, sed eam retineat is, qui dat, eoque fit, ut res aliena mutùo dari nequeat, commodato verò dari possit. IV. Quòd in mutuo præstetur casus fortuitus, in commodato non utique, cùm is prævideri nequeat, sed dolus & culpa duntaxat, nisi inter partes conventum fuerit de præstando quoque casu.

Quæ igitur præstanda venit culpa à commodatario ex natura contractus?

Lata, levis, & interdum etiam *levissima*, si commodatum solius commodatarii concernat utilitatem, quia quo beneficium est majus, eo cautius advertendum, ne injuria aliqua rependatur. Sic intelligendus hic textus, quod is, qui sui tantum causa utendum accepit, *sanè exactam diligentiam*, id est, valdè exactam, seu exactissimam, præstare teneatur, nimirum qualem diligentissimus quisque pater f. rebus suis adhibere solet. Si verò utriusque versetur utilitas, quia minùs est beneficium, culpa inspicitur *levis* duntaxat,

l. 5. § 23 & seqq. l. 18 ff. com. l. 23 ff de R. I. ubi traditur, quid in singulis contractib. ratione doli vel culpa

lata

lata verò, si commodatum fiat gratia solius *præstan-* commodantis, quia cùm tam non accipiat *dum sit* quàm faciat beneficium commodatarius, non debet tam arctè obligari.

Quæ actio ex hoc contractu datur, cui, in quem, & ad quid?

Actio Commodati, eaque *Directa & Contraria*, æquè principaliter competens, illa commodanti, hæc commodatario, quæ etiam sine principali moveri potest, sicut & cæteræ, quæ dicuntur contrariæ. *Directa* quidem datur commodanti, ejusque hæredi, sive rei commodatæ dominus sit, sive non, adeoque & prædoni, qui rem furto surreptam, aut vi ereptam accommodavit. *l. 13. & seqq ff. d. t.*

Datur in eum, cui res commodata est, ejusque hæredem. In tertium possessorem hæc actio non datur, quia cum illo contractum non est: vindicari tamen ab eo res potest, si ejus restituendæ facultatem habeat. *l. 9. in fin ff. de rei vind.*

Datur autem ad hoc, ut res commodata, finito tempore & usu, in specie restituatur, & quidem integra, non deterior facta, quia quæ hoc modo redditur, non videtur reddita, nisi id, quod interest, præstetur. Quòd si res vel non exstet, vel non appareat, vel fortè ab ipso surrepta sit domino, inscio commodatario, condemnabitur quidem hic nomine commodati ad æstimationem rei, ita tamen, ut caveat dominus de re reperta ei præstanda; Nam dominus qui oblatam litis æstimationem susceperit, rem facit offerentis, ejusque transfert dominium. *d. l. 3. § 1* *l. 13. & 21. l. 5 § 1. & l 17 § ult. ff. comm.*

Contraria verò datur commodatario, adversus dominum vel commodantem, si hic non *l. 17 l. 18 § pen. &*

fin. & l. non patiatur eum uti re commodata, vel si
pen. ff. intempestivè usum rei accommodatæ aufe-
eod. tit. rat, cùm sapientis intersit juvari, non decipi beneficio. Eâdem actione sibi commodatarius consulit, si damni quid acceperit ex re vitiosa scienter commodata: eadem reperit impensas, quas in rem commodatam fecit, easque necessarias & graves, non item modicas, quia illæ ad eum, qui commodato utitur, pertinent, licet interdum magis è re fuerit commodatarii propter majores impensas sibi compensationis jure consulere, quàm ultrò commodati agere.

DE DEPOSITO,

Quid est depositum, & in quo differt ab aliis contractibus?

§. Præte- Depositum est *contractus, quo res alicui gra-*
rea h. t. l *tis custodienda traditur, ut eadem ipsa res, cùm*
1 ff. de *reposcetur, bona fide reddatur.* Dico *gratis*, quia
positi. si merces interveniat, erit potiùs locatio. Dico, *custodienda*, ad differentiam aliorum contractuum, qui re ineuntur, in quibus res custodienda non datur, sed ut vel accipientis fiat, veluti in *Mutuo & indebito*, vel ut accipiens ea utatur, ut in *Commodato*; vel ad securitatem, ut in *Pignore*. Per hoc autem, quod depositum fiat simpliciter causa custodiæ,
l. 18 ff excluditur *Depositum sequestrarium*, sive *Seque-*
eod. & l. *stratio*, quando plures rem litigiosam apud
110 ff. de judicem vel sequestrum deponunt: quo casu
V. S. possessio rei depositæ transfertur in sequestrum, nisi aliud expressè actum sit. Dico, *ut eadem ipsa res reddatur*. Integra nimirum, non deteriorata, (ut & in commodato fit ac pignore) quia si deterior reddatur, videbitur

quasi

quasi non reddita. Dico, *cum reposcetur*, potest enim repeti res à deponente, cui reposcenti, eadem etiam ante præfinitum tempus reddi debet, quia totum hoc negotium ut in utilitatem cedit deponentis, ita & voluntate ejus dirigitur, quam mutare potest. *d l.16 & 45.*

Quænam actio datur ex hoc contractu, & ad quid?

Actio depositi: *Directa & Contraria*, Illa datur deponenti, ejusque hæredibus, cùm sit rei persecutoria, adversùs depositarium, ejusque hæredes, non autem adversùs tertium possessorem, quia cum eo non est contractum, nisi fortè cessa sit actio. *l.16. & l.23 ff. depositi.* *l.23 ff de R.I l.1 § 6. ff. h.t.*

Datur ad repetendam rem depositam, vel ad æstimationem, re perempta vel deteriorata, quatenus nimirùm arguitur dolus, vel culpa lata depositarii. Nam hic contractus solius gratiâ deponentis initur, ideoque culpæ nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ depositarius non tenetur, nisi deposito se obtulerit, vel ejus nomine mercedem exspectet, vel ita convenerit ab initio, contractus enim legem ex conventione accipiunt. Aliàs securus erit, etiamsi parùm diligenter custoditam rem furto amiserit: sibi enim & facilitati suæ imputare deponens debet, qui amico minùs diligenti rem custodiendam tradiderit. *Text. hic.*

Contraria autem actio datur depositario contra deponentem, ad repetendos sumptus si quos fecerit in conservationem rei depositæ, ne contingat officium suum sibi esse damnosum. Quorum sumptuum nomine depositario permissum non est retinere rem, neq; deductione aut compensatione uti, dolive *l 5. ff depositi.* *l. pen. C. eod. tit.*

exce

exceptionem opponere, ne contractus, qui ex bona fide oritur ad perfidiam trahatur.

DE PIGNORE.

Quid est pignus, & in quo distinguitur ab alius contractibus?

§ credi- tor. Pignus est *contractus, quo res mobilis traditur creditori in securitatem crediti, eo persoluto in specie restituenda.* Creditor itaque accepto pignore obligatur re, teneturque actione pignoratitia de eadem re, quam accepit, restituenda: neque enim per hunc contractum transit do- l.238.§2 ff de V.S. minium, in quo à *Mutuo* distinguitur, nec usus, in quo distinguitur à *Locatione, Commodato, Precario,* nec datur res custodiæ, sed securitatis causa, quo distinguitur à *Deposito*: item ab *Hypotheca*, quòd hæc sit rei immobilis & non traditæ; Pignus verò rei traditæ, dicitur enim à pugno.

Quæ vero actio nascitur è Pignore?

l.9. & 27. ff de pig. act. Pignoratitia, eaque similiter duplex: *Directa & Contraria. Directa* est, qua is, qui rem pignori opposuit, soluto debito agit adversùs creditorem, ut rem restituat, damnumve circa eum datum resarciat Dico, *soluto debito*, quia antequam creditori solutum sit, vel eo nomine satisfactum, non competit hæc actio Neque datur contra tertium possessorem; quia cum eo non est contractum.

Contraria datur creditori adversùs debi- l.16.§.1 & l.31 ff d. t. torem, ad id consequendum, quod in rem pignoratam impendit, vel si res aliena, vitiosa, aut alteri obligata, fuerit pignori data,

Quæ præstanda veniunt in hoc contractu?

Text. hic *Dolus, lata, levisque culpa,* quia utriusque

versatur utilitas, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum. *Levissima* culpa non venit, quia non imputantur, nisi ei, cujus solius gratia contractus initus est. *Casus* similiter fortuitus ad dominum pertinet. Placuit enim securum esse creditorem, nec impediri creditum suum petere, modo non fuerit in causa hujus casus fortuiti. *l.1.§ 2ff commod.*

Duo enim sunt extrema, dolus, & casus fortuitus: quorum hic à nullo præstatur, quia scilicet rem ad casum impossibilem redigit, ille ab omnibus, quia turpis est. Culpa verò cùm ejusmodi sit, ut nec semper sit turpis, nec ullo casu vitiari non possit, fit ut interdum præstetur, interdum non. *l.115.ff. de R.I.*

TIT. XVI.

De Verborum Obligationibus.

Dictum est de Obligationibus, quæ Re contrahuntur: sequitur nunc alterum genus, quod Verbis contrahitur.

Quomodo & quando verbis contrahitur Obligatio?

V*Erbis obligatio contrahitur ex interrogatione, & responsione, cùm quid dari fieri ve nobis stipulamur.* Ideo autem verbis *contrahi dicitur*, quia utrimque, ex parte stipulatoris, id est, illius, qui interrogat, & ex parte promissoris, intervenire verba necesse est. Adverte tamen, non statim, quoties is, qui interrogatur, daturum facturumve se, quod interrogatus est, responderit, contrahi stipulationem: *text. hic Paul. l. 2 sentent. tit. 7.*

non possit stipulari. Non obstat consensus, quem & hic intervenire est necesse, quia in eo non consistit forma hujus contractus, sed in verbis & certis formulis verborum. *fin. ff. de novat.*

Quibus verbis licet stipulari?

Olim verbis solennibus, civilibus, & directis opus erat, veluti *Spondes? spondeo: Promittis? promitto: Dabis? dabo. Facies? faciam.* Hodie solennitate verborum sublata, quibuslibet verbis uti licet in stipulatione, modo illis consonans intellectus utrimque exprimatur. Neque etiam refert qua lingua stipulatio concipiatur, modo contrahentes se invicem intelligant, sive per se, sive per interpretem. *§. 1. hic.*

Quæ actiones hinc proficiscuntur?

Vel certa est stipulatio, id est, rei certæ, vel incerta: ex ista *Condictio certi*, ex hac *Actio ex stipulatu* oritur. Condictio certi datur ex omni causa & obligatione, ex qua certum petitur. Certum est, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumque sit, ut, si stipuleris decem aureos. Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque sit in stipulatione, incerta est stipulatio: ut, si quis stipuletur rem aliquam in genere, vel factum aliquod, quia omnis in faciendo stipulatio est incerta *l. 9. & 24. ff. si cert. pet.* *l. 74. & 75. ead.*

Quot modis fit stipulatio?

Omnis stipulatio aut *purè*, aut *in diem* aut *sub conditione* fit *§. omnis.*

Purè, id est, sine ulla temporis vel conditionis adjectione: veluti, *Quinque aureos dare spondes?* Cujus is affectus est, ut quod promissum est purè, confestim & debeatur *l. 213. ff. de V. S.*

beatur

beatur,& peti possit, quia statim & cessit & venit dies. Unde illa juris regula. *In omnibus obligationibus, & in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.* Id tamen cum testamento aliquo temporis intelligendum.

l.4 ff. de R.I.

In diem, cùm dies sive tempus certum adjicitur, quo pecunia solvatur,vel quod promissum est, fiat: veluti, *Decem aureos primis Kalend. Martiis dare spondes?* Cujus stipulationis dies quidem cessit, id est,contracta est obligatio, sed nondum venit,id est, peti id, quod promissum est, & intentari actio non potest, antequam totus dies effluxerit,quia is totus arbitrio solventis tribui debet,quippe in favorem debitoris adjectus. Cum quo convenit illud Celsi. *Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit,* quia scilicet ad impossibile nemo obligatur: *& cùm solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.* Quia non est certum eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is prætericrit

l. 49. ff. h.t.

l.186 ff. de R. l.

Sub conditione. fit stipulatio, cùm obligatio differtur in aliquem casum, id est, si aliquid factum fuerit, aut non fuerit: veluti, *si Titius Consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes?* Ex cujusmodi stipulatione conditionali dicitur neque cedere,neque venire dies ante conditionis eventum : nisi talis sit conditio, quæ non potest non evenire,quæ proinde præsentem ponit obligationem, adeo ut ex ea solutum ante eventum conditionis repeti non possit.

l.44. §.1 ff de obl. & act.

l.18 ff de cond ind

Dixi ante , *in diem* licere stipulari , nam

usque

usque ad diem, sive quoad tempus, inutilis est diei adjectio.

In Stipulationibus cur tempus contractus spectatur, in legatis tempus, quo ea cedunt?

In stipulationibus (inquit Paulus) *id tempus spectatur, quo contrahimus*: est enim stipulatio juris, & ideò initium semper inspicimus, ex quo cùm vires ceperit, omni modo per filium & servum acquiritur patri vel domino, etiamsi post emancipationem vel manumissionem exsistat conditio. At verò in legatis spectamus tempus, quo ea cedunt, non initium aut tempus, quo relinquuntur, quia hæc fuit mens & voluntas testatoris, ut post exsistentem conditionem demùm Jus legatario conferatur. Itaque legata non aliter acquiruntur domino vel patri, quàm si exsistente conditione in potestate servum vel filium habeant.

l. 144. §. 1. ff. de R. I. l. 17. ff. de V. O.

l. 146. ff. de R. I.

l. 41. ff. de condit. & demonst. l. 18. ff. de R. I.

Quid igitur, si stipuler, decem aureos, quoad vivam, dabis?

Perindè est, ac si purè stipuler, *Decem aureos dare spondes?* Puræ autem stipulationes perpetuantur, & singulis annis debentur semel, strictoque jure transmittuntur ad hæredem & hæredis hæredem. Est itaque stipulatio ista: *Decem aureos, quoad vivam, dabis?* & pura, quia annorum commemoratio non differendi, sed multiplicandi causâ intervenit, & perpetua, quia ad tempus non potest deberi, cùm obligatio sit juris, atqui ea, quæ sunt juris, sui naturâ sunt perpetua, non minùs atque ipsum jus, : neque tempus, cùm sit facti, potest extinguere obligationem

l. 55. §. 4. ff. h. t. l. 20. ff. quando dies leg. l. 118. §. 1. ff. h. t.

l. 44. §. semel legitimè natam. Verùm contra hunc
1. ff. de juris rigorem æquitas pacti conventi repel-
verb. obl let hæredes stipulatoris, ob verba, *quoad vi-
vam, nam qui ad vitam stipulatur, id egisse
videtur, ne hæres ejus peteret.

Quæ est differentia inter Stipulationem, & legatum annuum?

l. 16. ff. Quòd stipulatio in annos singulos, sive
h. t. l. 4. annua, sit perpetua, & ad hæredes transeat,
& 8. ff. legatum verò annuum morte legatarii fini-
de annu. atur. Ratio differentiæ est, quia tale lega-
& leg. tum est personale, alimentorum causâ reli-
ctum, ut ita legatario consulatur, ideòque
primo anno est purum, sequentibus condi-
tionale, inest enim hæc tacita conditio, *si
vivat*. In stipulatione annua non agitur, ut
stipulatori prospiciatur, sed potiùs, ut debi-
tor sibi consulat divisis pensionibus.

Quotuplex est Conditio?

l. un. § 7 Triplex: *Casualis*. *Potestativa*, & *Mixta*,
C. de ca- *Casualis*, quæ ad aliquem casum, à fortuna
duc. toll. dependentem, refertur. *Potestativa*, cujus
eventus dependet ex voluntate personæ,
Mixta, quæ partim ex casu, partim ex per-
sonæ voluntate pendet, ut: *Si Titio Consule
Capitolium adscenderis* Qualiscunque verò fu-
erit conditio, quòd sub ea in stipulatum de-
ductum est, non statim debetur, sed tunc de-
l. 169 mùm, cùm exstiterit conditio. Ideò Iulianus
§. 1. ff. dicit, *Quod pendet, non est pro eo quasi sit*. Pen-
de R. I. dere dicitur, quod neque in totum rejicitur
propter spem, videlicet, quæ subest.

Quid

Quid, si priusquam conditio exstiterit, mors stipulatori aut promissori contigerit?

Non potest tunc dici quid certi deberi, sed tantùm spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus: quamvis ante conditionis eventum moriens hæres, aut legatarius, nihil ad suum transmittat successorem. Ratio diversitatis est, quod in contractibus, quibus non tàm ad personam, quàm ad rem familiarem respicitur, intelligatur quisque sibi & hæredi suo prospicere. At in ultimis voluntatibus magis spectatur persona, cùm legati aut institutionis causâ sit benevolentia, ideoque ad deficientis legatarii aut hæredis successorem non intelligitur extendi dispositio ac liberalitas testatoris.

§. ex conditione & §. pen. in f. de inutil. stip. & 57. ff. h. t. l. un. §. 7. C. de cad. tol. l. 94. & 107. ff. de cond. & dem.

Quia conditio omnis, vel in non faciendo vel in faciendo posita est, dic, quavis sit utriusque?

Quòd conditio affirmativa, sive in faciendo, impleri quandocunque possit, conditio verò negativa, sive in non faciendo, ut, *Si in Capitolium non adscendero*, ante mortem non utique, cùm ante constare non possit, an adscensurus sim: perinde enim est, ac si stipulatus essem. *Cùm moriar*. Quò fit, ut non ante committatur stipulatio, quàm certum esse cæperit, me Capitolium adscendere non posse, certum autem erit, cùm mortuus fuero.

§. si quis ita.

Quid, si stipulator præstet cautionem, se non facturum, an petere statim poterit?

Sanè licet in legatis, relictis sub conditione l. 7. 18.

l. 73. 77 ff. de cond. & demo. ve non faciendi, cautionem invenerit Q. Mutius Scævola, qua legatario etiam ante mortem liceret capere legatum, tamen in contractibus hæc cautio locum non habet, sed differtur præstatio in mortem, quasi stipulatus quis esset, dari sibi cùm morietur. l. 115 § 1. & l. 94 ff. de V. O. Etenim strictè contractus interpretamur, maximè stipulationes, ut non expressum pro omisso habeatur.

Quid Iuris est de Conditionibus collatis in præsens vel præteritum tempus?

§. conditiones. l. 75. cum seqq. ff. de reb. cred. *Eæ aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt*; veluti, *Si Titius Consul fuit*, vel, *si Mævius vivit, dare spondes?* (Nam statim verum est, vel falsum, Titium fuisse Consulem, vel Mævium vivere, ideòque vel statim inutilis, vel utilis est stipulatio: quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. Conditio propriè est, quæ concipitur in futurum, eaque sola differt obligationem,: quæ verò concipitur in tempus l. 101. ff. h. t. præsens vel præteritum, propriè & quoad effectum conditio non est, sed tantùm forma, sive propter particulam, *Si*, suntque conditiones ejusmodi necessariæ.

Quid, si stipulationi adjectus sit locus?

l. 60. & 73. ff. h. t. Stipulatio, cui locus inseritur, veluti: *Romæ dare spondes?* purè quidem fieri videtur, id est, formâ & conceptione est pura, sed tamen reipsa habet adjectum tempus, & effectu est in diem: eòque fit, ut ab eo, qui Romæ se daturum promisit, antè exigi non possit, quàm Romam pervenerit, aut pervenire po-

potuerit, hoc enim tacitè actum inter contrahentes videtur, totumque tempus arbitrio promissoris relictum, cùm favorabiliores sint rei, quàm actores. *l. 17. in f. l. 125 ff. de R. I.*

Quid, si appositio loci aut temporis quid impossibile involvat?

Tunc *inutilis erit stipulatio*, ut si quis Romæ ita stipuletur: *Hodie Carthagini dare spondes?* quia impossibilis est promissio, contraria in se, nempe dare *hodie*, & dare *Carthagini*, tempus enim præsens & futurum sunt contraria. Interdum tamen utilis esse potest, si tàm stipulator, quàm promissor ante aliquod tempus suo quisque dispensatori notum fecerit, in eum diem futuram stipulationem, & mandarit promissor quidem suo dispensatori, ut daret, stipulator autem suo, ut acciperet. *l. 141. §. 4. ff. h. t.*

Quænam deduci in stipulatum possunt?

Non solùm Res in stipulatum deduci possunt, sed etiam Facta: nam stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt: in *dando* quidem eæ, in quibus rei, sive corporales, sive incorporales, sive species, sive genera, versantur: in *faciendo* verò, in quibus facta, ut ire, agere, ædificare, tradere, v. g. fundum tradi, fossam fodi, &c. versantur: sub quibus etiam comprehenduntur stipulationes in non faciendo. *§. fin. h.*

Quæ est differentia inter has duas species?

Differentia est multiplex. I. Quòd stipulationes dandi sint ferè dividuæ, faciendi in-

.2.&4. dividuæ. II. Quod perinde ex stipulatione
ff.h.t. dandi, uti dividua, hæredes agant & conveniantur pro portionibus plerumque hæreditariis, ex stipulationibus verò quæ in faciendo consistunt, plerumque in solidum teneantur.
d l.2.3. III Quod quis sibi & uni ex hæredibus re
&4 & l. ctè stipuletur factum, v. g. sibi & hæredi suo
5.§.ult. Titio ire licere, non vero rem sive dationem,
ff.eod. v. g. sibi & Titio hæredi fundum aut rem dari. Cujus differentiæ ratio est, quod facta sint personalia, jura non item. IV. Quod in stipu-
l.137.§ latione dandi veniat res ipsa, & vera ejus æsti-
ul ff.eod matio, in stipulatione faciendi, id quod in-
& ibi tereſt. Optimum tamen fuerit in hujusmodi
Gifan.§. faciendi stipulationibus pœnam subjicere, à
ult.h. non faciente committendam, quæ succedat in locum ejus, quod interest: veluti, *Si ita factum non erit, decem aureos dare spondes?* quia pœna est certa, continens certam quantitatem, id quod interest, quia in facto consistit, semper est incertum, ac propterea difficilis probationis.

Stipulationes, quæ in faciendo vel non faciendo consistunt, obligantne præcisè?

l.77. in Distingue: quæ in faciendo consistunt, ut,
princ. *Si stipulor à te domum ædificari, insulam fulciri,* si
ibi DD. factum præstari possit, poterit præcisè agi, ut
&l.75. promissor id præstet, eo modo, quo potest
in fin. ff. cogi fundum vel rem aliam dare, adeo ut per
h.t l.21 oblationem ejus, quod interest, debitor non
§.4. ff de liberetur, si nolit creditor, cui invito aliud
vi o pro alio obtrudi non potest. Quæ vero in
per nunc non faciendo conceptæ sunt stipulationes, ut, *Si stipulor per te non fieri, neque per hæredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat*, si addita

pœna

pœna non sit, semper præstatur id, quod interest.

TIT. XVII.
De duobus Reis stipulandi, & promittendi.

Dictum est de singulorum stipulatione: nunc de pluribus unam & eamdemque rem ab uno & eodem stipulantibus, aut uni & eidem promittentibus. Illi Rei sive Correi stipulandi vel credendi dicuntur, hi Rei promittendi, vel debendi.

Quomodo constituuntur duo pluresve Rei stipulandi?

SI post omnium interrogationem de eadem re, separatim factam, promissor conjuncta oratione respondeat, *Spondeo*, sive, *Utrique vestrum dare spondeo.* Nam, si prius uni, deinde alii interroganti respondeat, spondeatque, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse, cùm reus promittendi separata sua responsione eos diviserit. §. 1. *h.* *d. l.* 2. & 4.

Quomodo constituuntur plures Rei pormittendi?

Quando duo pluresve stipulanti eandem rem promittunt, sive respondeant vel singuli separatim vel conjunctim omnes: veluti si Titio stipulanti hoc modo, *Mævi, decem aureos dare spondes? & Sei, eosdem decem aureos dare spondes?* singuli separatim respondeant, *Spondeo*, vel omnes simul, *Spondemus*, *vers. duo. l. 4. h. t.*

Possuntne plures rei fieri in aliis contractibus ?

l. 9. ff. h. t. Non tantùm verbis stipulationis, sed & in cæteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, commodato, deposito, duo pluresve rei fieri possunt. Item in testamento sive ultima voluntate, dummodò appareat hoc actum, ut sint duo rei: utpute, si pluribus hæredibus institutis testator dixerit; *Titius & Mævius Sempronio decem dato.*

Quis est effectus hujusmodi obligationis ?

§ ex hujusmodi Quòd vel singulis solidum debeatur, si plures sint rei stipulandi, vel singulis in solidum teneantur, si sint plures rei promittendi. Quo fit, ut unus ex pluribus reis stipulandi exigere solidum possit, perindè ac si solus stipulatus esset, & quidem ab uno ex reis promittendi, licet ad eum nihil pervenerit, v. g. si pecunia alteri numerata sit, sed uterque de reddenda promiserit: nam per solutionem unius uni factam tota extinguetur obligatio etiam in personis correorum, cùm utique una sit obligatio, una & summa.

l. 2. 3. §. 1. ff. h. t.

l. 4. C. h. t. d. l. 2 in fin.

Correus stipulandi, qui solidum accepit, teneturne alteri communicare, aut correus debendi, qui totum solvit, potestne ab altero repetere ?

Non videtur, cùm cuilibet in solidum debeatur, ut nequeat alter videri recepisse rem communem: est enim eo casu melior conditio primò occupantis. Eâdem ratione correus, qui solidum solvit, ab altero non repetet,

tet, cùm desit adversus eum actio: quæ, si qua esset, vel foret actio mandati, de quo non patet, vel negotiorum gestorum, quæ competere nequit, eò quod non tàm alienum, quàm proprium negotium sit gestum, utpote ab eo, qui in solidum obligatus erat. Nisi tamen sint socii, ut quia simul mutuum acceperint in rem communem, tunc enim ut commodum est commune, ita onus, ne res communis uni sit tantùm oneri.

Quid hodie juris est circa constitutionem plurium reorum, & effectum illius?

Iure veteri ad discernendum, utrùm alii qui duo rei essent, sedulò inspici solebat, quid actum esset, seu quæ mens fuisset contrahentium. Hodiè verò non datur locus conjecturis, nec spectatur, quid actum sit inter contrahentes, sed ita demùm intelliguntur constituti, si nominatim dictum expressumque sit, ut singuli in solidum teneantur. Quo casu in solidum conventus postulare potest beneficium divisionis, ut creditor divisa actione, pro parte tantùm virili eum conveniat, si modò reliqui sint solvendo & præsentes. *l. 3 ff. h. t.* *Nov. 99* *Auth. hoc ita. C eod. tit.*

Ex duobus reis promittendi, poteſtne unus purè, alter ſub conditione obligari?

Poteſt: atque in hoc caſu is, qui purè obligatus eſt, convenietur nomine ejus, qui ſe ſub conditione obligavit, cùm reorum promittendi par ſit eademque cauſa. Nec temporis locive diverſitas impedimento eſſe debet, quò minùs duo rei debendi conſtituantur, quia poteſt diverſitas & imparitas *§. fin. l. 7. & 9. §. fin. ff h. t.*

obligationis reduci ad paritatem per diei aut conditionis eventum. Aliud est, si imparitas non possit reduci ad paritatem, ut, si unus etiam culpam promittat, alter non item, verius est, non esse duos reos, à quibus impar suscepta sit obligatio.

d l. 9. §. 1. h. t.

TIT. XVIII.

De Stipulatione Servorum.

Stipulantur, aut liberi homines, aut servi ex persona domini.

Servi hæreditarii cui acquirunt?

Text hic in princ. Hæreditati & consequentèr hæredi futuro, quia hæreditas in plerisque personam sustinet domini, saltem in acquisitione eorum, quæ juris sunt, non etiam, quæ factum personæ desiderant; quo modo usumfructum servus hæreditarius inutiliter stipulatur, quia sine persona esse nequit.

l. 61. ff. de acq. rer. dom.

Servi proprii cui acquirunt?

§. sed eum factum. l. 38. §. 6. ff. de V. O. Tales, si quid sibi aut conservo dari stipulentur, id domino acquirunt, qui obligationis obtinendæ capax est, nisi tamen stipulatione contineatur factum, veluti, ut ire, agere, liceat per fundum. Factum enim non transit ad dominum, sed cùm sit personale & naturale, expleri per servum potest.

Servus communis cui acquirit?

§. ult. h. t. Unicuique dominorum æqualiter, pro portione dominii, quod pariter in servo habent. Nisi jussu unius domini adierit, aut alicui stipulatus sit, aut res quam stipulatur, alterius sit domini. Vndè videre est servum habere jus stipulandi ex persona domini, non

l. 5. 7. & 37. ff. h. t.

non sua, cùm Jure Civili personam non habeat, & Juris Civilis particeps non sit. *text. hi. in princ.*

Quid juris est in liberis?

Liberi, qui in potestate sunt, stipulando parentibus acquirunt, quemadmodum servi domino: hac tamen distinctione, quod servi ex persona domini, omnibus ex caussis ei acquirant, filii vero non ex persona patris, sed sua, quam habent liberam, & tantùm ex caussis peculii profecticii patri acquirunt, si autem fiant emancipati, sibi acquirunt. *§. idem jur.*

TIT. XIX.

De Divisione Stipulationum.

Quæ est Stipulationum Divisio? *Text. hic in princ.*

Stipulationum aliæ sunt Iudiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes, tam Prætoriæ, quàm Iudiciales.

Quæ sunt Iudiciales? *Text. hic in princ.*

Quæ à mero Iudicis officio proficiscuntur: quæ meræ sunt jurisdictionis. Talis est De dolo cautio, quæ in judiciis jubente Iudice præstari solet, nimirum de re in judicium deducta restituenda: item cautio de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio. *l. 15. 16. ff. de jurisd.*

Quæ Prætoriæ?

Quæ ex mero Prætoris officio extra judicium proponuntur, super re necdum in judicio deducta: ut cautio de damno infecto, id est, nondum facto, quod futurum veremur, & De legatis præstandis. Illâ vicinus sibi cavet à vicino de resarciendo damno, quod occasione ædium ruinosarum timetur, alterâ stipulantur legatarii ab hærede, de cujus dubi- *§. prætoria. l. 7. & toto tit. de damno. inf.*

tant

l.1.§.1.ff. Vt legat seu fideic causs.cav tant fide, de legatis rectè præstandis. Sub his verò continentur & Ædilitiæ: nam & Ædiles de quibusdam rebus, v. g. venditorem de sanitate pecoris cavere jubebant.

Quæ Conventionales?

§. convention. *Quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur:* non jussu Iudicis aut Prætoris: quarum totidem genera sunt, quot, penè dixerim, rerum contrahendarum: nam & mutui, *l.3. ff.de V.O.* & depositi, & commodati, & empti, & locati nomine stipulationes interponuntur, nec ullum geri potest negotium, cujus confirmandi causâ stipulatio adhiberi non soleat.

Quæ denique communes?

§. communes. d l.3. §.ult ibi Doct. *Quæ & jubente Prætore, extra judicium, & interdum officio judicis, in judicio proponuntur:* ut cautio Rem pupilli salvam fore, quam præstat tutor, & De rato, quam præstat, quicumque alieno nomine agit: & cautio Duplæ, qua cogitur venditor repromittere emptori, se duplum pretii restituturum, si res vendita evincatur.

TIT. XX.
De inutilibus Stipulationibus.

Dictum est, quæ sint Stipulationes utiles: pergit nunc tradere, quæ sint inutiles ipso jure: idque vel ratione materiæ seu rei in stipulationem deductæ, vel ratione personæ, quæ stipulatur, promittitve, vel ratione formæ: quo reduci possunt pleraque tradita hoc Tit.

Quan-

Quando igitur ratione rei inutilis redditur stipulatio?

SI quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti servum, qui mortuus sit, aut hippocentaurum. Nam in stipulationem res, quæ exsistit, deduci debet, aut quæ exsistere potest, cujus & dominium acquirere stipulator possit: quia rei impossibilis nulla est obligatio, adeo ut nec æstimatio ejus debeatur. *Tex. hic in princ. l. 69 & 103. ff. de V. O. l. 135. ff. de R. I.*

Quid, si res non sit, aut post incipiat esse, in commercio?

Inutilis erit stipulatio: veluti si quis rem sacram aut religiosam, vel rem publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, vel liberum hominem stipuletur. Imò adeò inutilis est, ut nec ex postfacto convalescat, si ex re sacra fiat profana, ex publica privata, aut ex libero homine servus. Quippe inspicitur tempus, quo res in stipulatum deducta fuerit, non futura mutatio, quodque ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Nec operabitur subjuncta conditio, *Cum res sacra profana, liber homo servus factus fuerit, dabis*? quia inhumanum est hujusmodi casum sperare. *§. idem jur. l. 1 & 83. ff. h. t. l. 29. ff. de R. I. §. item contr. h. t.*

Quid si rem suam dari quis stipuletur? *Vers. vel rem suã*

Similiter inutilis est stipulatio: quia res, quæ ante alicujus est, amplius ejus fieri non potest. In stipulationibus autem agitur de dando, id est, dominio transferendo: qui rem dare tenetur, ita dare debet, ut ejus fiat, cui dederit. Quo fit, ut nemo rem suam sibi dari stipulari possit, tametsi pretium rei no- *h. l. 159. ff. de R. I. §. sit ita. que de act. l. 82. & 87. ff. de V. O.*

§. *item nemo* 21 *b.* ſtræ nobis dari utiliter ſtipulemur, itemque rem noſtram nobis reſtitui. Ex eadem ratione nemo rem ſuam futuram, in caſum, quo ſua erit, utiliter ſtipulatur.

Cur vero utilis eſt ejuſmodi ſtipulatio facta ſub conditione?

l. 32. & 98 *ff. eod tit.* Sub ea conditione, *ſi noſtra eſſe deſierit*, rem noſtram rectè ſtipulamur: quia non eſt contra jus exſpectare, quod res, quæ noſtra eſt, noſtra eſſe deſinat, cùm vix unquam comparetur, res eo conſilio, ut perpetuò noſtra ſit.

Quid, ſi quis alium daturum facturumve quid promiſerit?

§. *ſi quis alium.* Non obligabatur: veluti ſi ſpondeat, Titium daturum decem, quia de ſe quemque, non de alio promittere oportet. Imò factum alienum, cùm non ſit in poteſtate promiſſoris, videtur quodammodo extra commercium contrahentium poſitum, atque ita dici etiam poteſt, inutilem hic eſſe ſtipulationem, non tam propter perſonam promiſſoris aut ſtipulatoris, quam ratione rei in ſtipulationem deductæ. *l.* 38 81. & 83 *ff. de V. O.*

Quid, ſi promiſſor effecturum ſe, ut alter det, aut faciat, ſpoponderit?

Verſ. quod ſi h. t. Tunc utilis erit ſtipulatio, quia jam non alienum, ſed proprium factum promittit: & tenetur ex hujuſmodi promiſſione ad intereſſe, prout in reliquis obligationibus, quæ ſunt facti, eſt juris.

Quid ſi, quantum in ſe eſt, promiſſor fecerit, tertius autem dare vel facere nolit?

l. 67 *ff. de V. O.* Certè licet culpæ promiſſoris eo caſu nihil

nil possit imputari, quia tamen simpliciter promisit se curaturum, aut effecturum, non excusatur, sed dare aut facere tenetur, cùm verbum *Curare*, significet cùm effectu quid præstare, sive ad effectum deducere, non etiam conari. Hinc qui promisit curare decem dari, ipse dare tenetur, aut locupletem reum offerre, qui pecuniam numerare possit. *l. fin. §. si fin. ff de reb cred.*

Quid, si quis alii, quam ei cujus juri subjectus est, stipuletur?

Placuit nihil agi eo casu, & per consequens neque civilem, neque naturalem oriri inde obligationem, cùm stipulationes introductæ sint, ut quisque sibi acquirat, quod sua interest & non alteri: estque etiam hoc extra commercium contrahentium positum. Procedit autem regula, sive quis quid totum alteri stipuletur, sive partem tantùm, cùm sit eadem ratio totius & partis. Unde sibi & Titio decem dari stipulatus, non nisi ad quinque actionem habet, quæ stipulatorem concernunt, cùm reliqua quinque personam concernant extranei, cui, ut dictum, quæri non potest Quod ita se habet in stipulatione conjunctiva. *§. si quis alii. l. 11 ff de oblig & act.* *Vers. quod si quis.* *l. 56. ff. de V. O.*

Quid, si oratione disjunctiva quis sibi aut alteri dare stipuletur?

Valet stipulatio, ejusque effectus est, ut obligatio quidem tota stipulatori acquiratur, solutio verò in extraneum conferatur, adeò ut ei solvi etiam invito possit, & prohibente stipulatore. Dicitur autem hoc loco extraneus, in quem solutio confertur, *Adjectus*, quia scilicet stipulationis causa in stipulatione adjiciatur. Stipulatori porrò contra *d. §. si quis alii.* *Vers. planè.*

l. 131. §. 1. *ff. hoc tit.* adjectum, cui fortè solutum est, ad id repetendum mandati datur actio. Mandasse enim saltem tacitè hoc videtur, ut, quod ex solutione accepisset, redderet.

Licetne igitur stipulari personæ juri tuo subjectæ?

§ si verò Omninò licet: ita enim pater filio in potestate constituto, & dominus servo utiliter stipulátur, ac vice versa: quia non tam alteri, quam sibi fit stipulatio, quandoquidem patris & filii eadem quodammodo sit persona, & vox patris tamquam vox filii intelligatur, & contra, utique in iis rebus, quæ patri filiove acquiri possunt. *l.* 39. *l.* 56 § 2. *ff. de V. O* Dico, in potestate, quia filio emancipatò, qui pro extraneo est, inutiliter stipulatur pater, cum cesset fictio ejusdem personæ sive identitatis personalis.

Quid, si verò quis stipuletur ab eo, cujus juri subjectus est?

§. item inutilis. Is inutiliter stipulátur, ut puta servus à domino, filius à patre, aut vice versa, dominus à servo, pater à filio: quia cùm istæ personæ pro eadem persona habeantur, viderentur sibi ipsi & à se stipulari. Quo fit, ut inter tales non oriatur civilis obligatio: naturalis tamen rectè oritur, quia naturâ non habentur pro eadem persona.

Quod hac in re discrimen est inter filium & servum?

l. 22. *& l.* 107 *de R. I. l.* 39 *& 43 ff de obl. & act.* Quod filius, cùm habeat personam liberam, obligetur extraneis etiam civiliter, servus nec domino, nec extraneis, cùm pro nullo habeatur: sed naturaliter obligatur, cùm naturâ æquè sit homo, ac filius.

Quid

Quid, si ad ea, quæ interrogatus quis fuerit, non debitè respondeat?

Inutilis est stipulatio, idque ratione formæ, quæ à lege data est stipulationi, & constat consensu, consistitque in eo, ut responsio congruat interrogationi, & ut inter præsentes fiat. Variis autem casibus dicitur quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non congruè respondere: veluti si ego stipuler Pamphilum, tu rem aliam intelligas, vel res diversas promittas, aut si purè stipuler, tu sub conditione promittas: vel vice versa, si ego in diem, tu præsenti die, aut si stipuler, *Inter Kalendas quintas*? & tu respondeas. *Dabo Idibus*. Quibus casibus ideo inutilis est stipulatio, quia non concurrit utriusque consensus in idem placitum: nisi stipulatori illico placuerit diversitas responsionis, tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.

§. præterea. 5. h. t.

l. 1. §. l. 2. d. t.

Sed quid, si quis decem aureos à te dari stipuletur; tu quinque promittas, vel contra?

Eo casu, quamvis inutilis videatur stipulatio, integrumque debitum vacillet, ut loquitur Cajus, propter diversitatem responsionis, quia tamen responsio interrogationi congruit saltem pro parte, in eamque utriusque concurrit consensus, cùm major summa includat minorem, utilis erit stipulatio, perinde ac si in quinque contracta esset obligatio, quia decem insunt viginti. Idem igitur ex adverso erit, si stipulanti quinque, promittantur decem: nam utrobique est lucrum.

d. §. præterea. & d. l.

Quid juris est de surdo aut muto stipulante?

§. *mutum. l.* 1 *in pr. ff de V. O.* Planè inutilis erit stipulatio, ratione tam formæ quam personæ, quippe quæ non possit nisi utroque loquente & se invicem exaudiente perfici. Nec interest natura aut casu quis hisce vitiis laboret: nam licet hic possit quidem intelligere quid agat, nihil tamen ea res ad stipulationem, quàm non consensus, sed verba ponunt.

Quid de furioso ac prodigo?

§ *furiosus l.* 124 § *fin ff. de R. I.* *Furiosus* non modo stipulari non potest, sed nec ullum aliud negotium gerere: quia non intelligit, quod agit, cum intellectu careat, & propterea ne quidem naturaliter obligatur, absentis enim & quiescentis loco habetur.

l. 6. *ff. de V. O.* *Prodigus*, cui bonis est interdictum, cùm similis sit furioso & furiosum in bonis suis exitum facere dicatur, nec stipulatur rectè, nec obligatur naturaliter. Attamen stipulando sibi acquirit: tradere verò non potest, vel promittendo obligari Ideo autem alium sibi obligare potest, quia quod in favorem ejus est introductum, ut scilicet alienare, & diminuere non possit, non debet in ejusdem odium retorqueri.

Quid de pupillo stipulante?

§. *pupillo l.* 70 *in fin. ff. de V. O. l.* 1 §. 13. Distingue: *Pupillus infans & infantia proximus*, neque stipulari, neque promittere potest, ne quidem tutore auctore: quia fari nequit, & ut maximè loquatur, tamen non intelligit, quid loquatur. Quamvis in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum ex æquo

l. 5. *&* 189 *ff de R. I.* & bono receptum sit, ut idem juris habeant, quod proximi pubertati. Pupillus autem *pubertati proximus*, quia intelligit, quod agit, sibi rectè stipulatur, omnesque actus rectè

gerit

gerit, quibus sibi alios obligare potest, non ipse aliis obligari, quia tunc tutoris desideratur auctoritas.

Quæ differentia est inter impuberem, qui est in patria potestate, & qui est in tutela? *Vers sed qui l. ul. § 2 ff de V. O.*

Quod qui in potestate est patris, ne quidem patre autore obligetur, qui vero in tutela tutore autore obligari possit. Ut ita hac in re plus tutoris valeat autoritas, quàm patria potestas. Ratio differentiæ est, quia pupillo semper cautum est contra tutorem, si fortè obligatio sibi fuerit damnosa, filio contra patrē non item; nam tutor actione tutelæ pupillo tenetur, filio in patrem nulla competit actio, ob rem malè gestam, & paterna reverentia patrem excusat à ratiociniis. *l. ult. §. fin autē, C. de bon matr.*

Quid, si conditio impossibilis adjecta fuerit stipulationi?

Nihil valet ejusmodi *stipulatio*, defectu formæ hoc est consensus, qui defuisse ex adjectione conditionis impossibilis intelligitur. Quinimo impossibili conditione adjecta etiam cæteri vitiantur contractus, ex eadem ratione: quia in ea re, quæ ex duorum plurium ve consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum talis est cogitatio, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, cujus eventum sciant esse impossibilem. Aliud jus esse in testamentis, dictum supra. *§. si impossibilis l. 31. ff de O. & A. l. 35. ff de V. O.* *Tit. 14.*

Quænam dicitur conditio impossibilis?

Conditio impossibilis habetur, cui natura impedimento est, quo minus exsistat: veluti, *Si cœlum digito tetigero, dare spondes?* natura, id est, facto ipso, impossibilis: vel cui ipsa lex impedimento est, ut, *Spondeo tibi sororem, si maritum* *l. 15. ff de cond. inst. l. 185. l. 135. ff. de R. I.*

l. 7, 8. ff. *ritum ejus interfeceris*, cum nec contra leges *de oblig.* facere non posse credendum sit. Alia verò est *l 127 ff.* conditio impossibilis in faciendo, ut, *Si cœ- de V. O.* *lum non attigero, dare spondes?* Cujusmodi stipulatio purè facta censetur, nec suspendit obligationem (quia revera non est conditio) ut ex ea statim peti possit: quia quæ per rerum naturam certa sunt, obligationem non morantur.

Quid juris est de stipulatione inter absentes concepta?

§. item verbòrũ Ita intelligenda. l. 57. ff de donat inter vir. & uxor. Ea quoque inutilis est, defectu formæ, ex eo nimirum: quod constare ultrò citroque interrogatione & responsione nequeat, quod hic requisitum omnino est necessarium. Qua ratione verba stipulationis scriptura suppleri non potest, si tamen verba præcesserint, erit ea cautionis loco. Interdum & probationis causa solent verba in scripturam redigi.

Sed quid, si in scriptura habeatur, aliquem promisisse, promissor verò asserat, se tunc absentem fuisse?

Vers. sed cum. Decisum est Justiniani Constitutione, secundum scripturam publicam censeri omnia legitimè acta, eique standum esse, donec asserens se absentem fuisse, manifestissimis *l pen C. de cont. stip.* probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos probaverit, sese vel adversarium suum toto eo die, quo conficiebatur instrumentum, aliis in locis fuisse, ita ut non potuerit promittere eo die, quo dicitur scriptura confecta.

Licet-

Licetne stipulari post mortem stipulatoris, aut promissoris?

Olim non licebat, veluti, *Pridie quam mo-* §. *post*
riar, dare spondes? quia videbatur impossibilis *mortem.*
conditio & alteri facta stipulatio. Deinde *l un C.*
obstabat regula: quod obligatio, quæ non *Ut act.*
cœperat à defuncto, vel contra defunctum, *ab har. l.*
non posset incipere ab hærede, vel contra *1 1. C de*
hæredem. Hodie cum ea regula sublata, & *cont. stip*
obligationes & actiones ab hæredibus & contra hæredes incipiant, valet stipulatio, sive post mortem, sive pridie quàm moriatur stipulator vel promissor, concepta sit.

Quid censes de præpostera stipulatione?

Olim & illa inutilis erat, ut, *Si navis ex* § *item si*
Asia cras venerit, dare hodie spondes? quia hic *quis l 64*
ante eventum conditionis concipitur, ori *ff de V. O*
turque obligatio, quod est perposterum, & *l. 13. C.*
repugnans naturæ conditionis, ut scilicet su- *de test.*
spendat obligationem, donec conditio impleatur. Hodie valet, cùm in contractibus non tam verborum subtilitas, quam contrahentium mens inspiciatur, ea nimirum, ut, si conditio postea exstiterit, cum præstetur id, quod in stipulationem fuerit deductum, perinde ac si simpliciter petitum esset.

Quid de hac stipulatione, Cùm moriar, dare spondes?

Ea & apud veteres utilis erat, & nunc quo §. *ita*
que valet, quia sic non tam post mortem, *autem.*
quàm vita promissoris aut stipulatoris durante, oritur obligatio, tempusque *Cum moriar*, id est mortis, tribuitur vitæ, adeoque ultimo vitæ momento talis conditio stipu-

latioque impleri potest. Nec facit, quod tempus illud non nisi post mortem scire possit, cùm res ipsa inspiciatur, quam ignorantia nostra non mutat. Dicitur autem, *dare spondes? non facere*. Nam factum, ut hic Romam, inutiliter olim promittebatur in tempus mortis, utpote impossibile. Hodie non distinguitur factum à datione.

Stipulatione post mortem concepta, à quo exigetur?

Hæres exiget stipulatoris ab hærede promissoris, qui præstare tenetur promissum. Unde patet, rectè concipi stipulationem post mortem etiam alterius, quàm stipulatoris aut promissoris, quia stipulationes valent ex consensu contrahentium, quorum libertas non est hac in parte restringenda.

Quid, si plures res una stipulatione comprehendantur?

§ quoties § præterea h. t l. 29. & l. 134 in fin. ff de V. O. Si quidem promissor simpliciter respondeat, *Promitto*, propter omnes tenebitur. Neque enim necesse est omnia, quæ in stipulatione expressa sunt, in promissione repeti. Quod si promissor ex omnibus rebus, in stipulationem deductis, unam vel quasdam daturum se spoponderit, obligatio iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Tot namque sunt stipulationes, quot species, vel summæ, & singularum rerum expressio singulas distinguit stipulationes.

Valetne stipulatio sic concepta, ut alii detur vel acquiratur?

§. alteri. § sed & si Non valere dixi suprà, inventasque esse hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque

que acquirat sibi, quod sua intereft. Unde *quis verf* Ulpianus: *Nec paciscendo, neque legem dicendo, plane. h. nec stipulando, quisquam alteri cavere potest.* Ex- *l. 73. §.* cipe igitur. I. *Nisi ejus, qui alteri stipulatur, in- fin. ff. de terfit*: veluti cum quis adminiftrationem *R. I.* tutelæ cedens suo contutori, ab eo ftipulatur rem pupilli salvam fore, hoc casu, quia non tantùm pupillo, sed & sibi consulit, utilis eft ftipulatio. II *Nisi pœna adjiciatur*, in eum casum, quo ftipulationi non fiat satis. Eft enim pœna hic in obligatione, eaque cedit ftipulanti, etiamsi ejus non interfit, quia non tam confideratur intereffe, quàm conventio.

Quid, si de alia re stipulator, de alia promissor senserit?

Perinde nulla contrahitur obligatio, ac si *§. si de* ad interrogationem responsum non effet: *alia.* veluti si hominem Stichum à te ftipulatus sim, & tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credebas. Diverfitas enim re- *l. 83. § 1.* sponfionis vitiat ftipulationem. Deinde fti- *l. 137. §* pulatio, ut cæteri contractus, ex consensu *1. ff de* contrahentium valet: ubi autem error eft in *V. O.* re, five corpore, non eft consensus. Unde regula, *non videntur, qui errant, consentire*. Dico *l. 116. §.* si error fit in re: quia si erretur circa nomen, *ult. ff. de* aut qualitatem, ut si mensa promiffa, quæ *R. I.* putabatur aurea, si ænea, utilis eft ftipulatio, licet emptio fit utilis.

Quid, si turpi ex causa aliquid promissum sit?

Hujusmodi ftipulatio adeò eft inutilis, ut *§. quod* nec adjectione pœnæ, aut juramenti conva- *turpi l 7* lefcat, Regulariter enim quem principalis *§. 3 ff de* con- *pactu.*

l.123 ff de V. O. conventio non obstringit, eum nec promissio tenet pœnæ Neque interest, stipulatio sit concepta in faciendo, vel in non faciendo: cùm turpe sit & flagitiosum, exigere pœnam, ne delictum fiat, à quo quis abstinere ex officio tenetur.

Si quis sub conditione stipuletur, & antè eventum ejus moriatur; valetne stipulatio?

§. cum quia l 57 ff de V. O. l. 18. ff de R. I. Olim non valebat: hodie valet, & ad hæredem transmittitur, ita ut hæres stipulatoris agere, & promissoris conveniri possit: quia non tantùm nobis contrahimus, sed & hæredibus nostris. Deinde conditio exsistens retrotrahitur ad tempus contractus, & perinde habetur, ac si ab initio purè fuisset contractum. Aliud est in legato, neque enim transit spes conditionis ad hæredem: quia solius legatarii accepta est persona, eique benè voluit testator, non etiam hæredi ejus, ut dictum suprà.

Qui anno aut mense dari stipulatus est, quando tenetur?

§. qui hoc anno Talis, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet, quia tempus totum in favorem debitoris adjectum est: qua ratione ante extremum anni diem non
l. 17 ff si est in mora debitor, & non nisi finito die.
certi ff. de Aliud est in obligatione pura; e . enim agi
R. I. l. 45 continuò potest, cum temperamento tamen
ff. de con temporis, quo traditio fieri possit, quod ar-
dit & de bitrio relinquitur Judicis, neque enim cum
monst. sacco creditor statim adesse debet.

TIT.

TIT. XXI.

De Fidejussoribus.

Superius de principali obligatione actum fuit: nunc de accessoria seu fidejussoria, quæ cùm etiam verbis contrahatur, rectè sequitur post Tit. De verborum obligationibus seu stipulationibus.

Quis dicitur Fidejussor?

QUi *alieno nomine obligatur*, id est, qui sua fide ac periculo esse jubet, quod alteri creditum est. Dicitur & *Repromissor & Adpromissor*, quippe qui idem promittat, quod alius debet: olim etiam *Sponsor* dicebatur. *Text hîc & l 24 ff eod. l 1 § 8. de obl. & act.*

Quid est Fidejussio?

Fidejussio est *contractus, qui verbis constat, accedens firmandæ obligationi alienæ*: dum scilicet pro debitore principali alius fidem suam interponit apud creditorem, si contigerit, illum fide & bonis deficere. Dico, *verbis*, remota enim stipulatione, promissio pro alieno debitore est *Constitutum*, vel si, antecedat obligationem, *Mandatum* Dico, *accedens*, quia fidèjussoria obligatio est accessio principalis. *§. 1. h. t.*

Quare introducta?

Fidejussores accipi à creditoribus solent, dum curant, ut diligentiùs sibi cautum sit. Est quidem interdum iis cautum nuda & juratoria cautione ac multo magis interventu pignoris, aut personæ seu fidejussoris: cujus fides utrique, & debitori & creditori, *§. ul sup. quibus mod. re cont obl.*

prodest. Illi quo magis ei credatur, huic, quo magis ei in tuto sit creditum.

In quibus obligationibus adsumi fidejussores possunt?

Text. hic & in l. 1 ff. eod. In omnibus, id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint Imò & obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, quatenus agitur civiliter, rectè accedit fidejussor.

Interestne, utrum civilis, an naturalis sit obligatio?

Text. hic Non interest, quia & naturalis vera est, obligatio, licet ex se satis sit infirma, quam proinde fidejussor accessione sua munit & firmat. Qua ratione pro pupillo, qui tanquam tenetur naturaliter, rectè intercedit fidejussor, qui etiam obligatur civiliter: aliàs fideiussio foret sine effectu. Idem in servo juris est, eoque casu fideiussor tenetur tam domino, quàm extraneo, qui fidejussorem à servo acceperit. Non movet, quòd videatur duriùs obligari, quàm principalis, nam id sibi imputet, cùm potuerit abstinere à fideiussione. Deinde quòd dicitur in duriorem causam non posse fidejussionem accipi, id intelligendum est ratione materiæ, non verò quoad fideiussionis effectum. l. 35. & 37. §. 3. ff h. t. Wesemb. hic.

Fidejussor potestne præcedere obligationem?

§ fidejussor & præcedere. Potest & præcedere obligationem & sequi, hoc est, accedere obligationi & contractæ ante & futuræ Verùm cùm principalem obligationem præcedit, non statim conveniri potest, sed tum demum, cùm reus debet.

Quod

Quòd enim fideiussio dicatur sequela & accessio obligationis principalis, id non ad ordinem temporis, sed ad conditionem ipsius obligationis pertinet, quæ effectum exactionis producere non potest, antequam reus aliquis principalis debeat. *l. 46. & 17. ff. h. t.*

Solusne ex fidejussione tenetur fidejussor?

Non, sed etiam hæredem relinquit obligatum. Cum rei locum obtineat, *ejusdem enim potestatis jurisque est, cujus fuit defunctus.* Etenim omnis obligatio ex contractu & quasi ex contractu in hæredes est transitoria. Unde & hæredi creditoris salva est actio, ex obligatione quæsita ipsi creditori, nisi aliud sit actum. *l. 49. ff. de O. & A. l. 59 ff. de R. I.*

Quid, si plures fuerint fidejussores, qualiter illi obligantur?

Olim singuli, quotquot erant numero, in solidum tenebantur, & conveniri in solidum poterant à creditore, cui & liberum erat, à quo vellet, solidum petere, & convenire fideiussorem, non solùm omissis pignoribus, verùm etiam relicto reo principali, nisi aliter convenisset. Verùm ex epistola D. Hadriani fideiussoribus tribuitur divisionis beneficium, quo compellitur creditor à singulis fideiussoribus, qui modo solvendæ sint litis contestatæ tempore, partes petere, idque ut æqualitas sit inter æqualiter obligatos. Si verò quis ex fideiussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat. *§. si plures. l. 10. l. 20. 27 & seq. l. 51 ff. & l. 3. 10. § 1. C. h. t.*

Quid

Quid, si ab uno fidejussorum creditor totum consecutus fuerit?

Vers. sed si ab uno Hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, cùm potuerit juvari ex epistola D. Hadriani, quod juris beneficium spreverit, nec desideraverit, ut pro parte in se detur actio. l. 17. ff. l. 2. & l. 51. h. t. Cautus ergo debet esse fidejussor, qui in solidum convenitur, & vel divisionis beneficium petere, vel, priusquam solvat, petere, ut creditor actiones suas ipsi credat, præstet, mandet, &, si quæ habeat pignora, in se transferat.

Licetne creditori ante reum principalem convenire fidejussorem?

Nov. 4. Aut. præsente C. h. t. Olim, ut dixi, licuit, nisi expressè aliud convenisset. Hodie non licet, sed tenetur priùs reum principalem convenire & excutere (quod vocant beneficium ordinis sive excussionis) nisi hic manifestè sit non solvendo, vel fuerit absens, quo casu voluit Justinianus fidejussorem ita conveniri, ut tamen, si desideret sibi dari tempus: intra quod evocet adducatque reum primò conveniendum, id Judex ei pro locorum distantia statuere debeat, ea lege, ut transacto tempore cogatur fidejussor respondere creditori, & condemnatus satisfacere.

Potestne fidejussor in plus obligari, quàm principalis debeat?

Non potest: nam fidejussoris obligatio est §. fidejussores ita. accessio principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quàm in re principali. Hinc quia plus est purè promittere, quàm

sub

ſub conditione, ideo ſub conditione fidejuſſor incedere poteſt, non è contra: quia non poteſt ſe obligare in duriorem cauſam, nec in majorem quantitatem. In minorem poteſt: neque enim eſt neceſſe, ut acceſſorium adæquet principale. *l. 110. ff. de R. I.*

Quid igitur, ſi quis in majorem ſummam ſive quantitatem ſeſe obligaverit, eritne inutilis obligatio?

Sunt, qui exiſtimant, eam in totum eſſe inutilem. Sed rectius ſentiunt, qui ſuſtinent non vitiari omninò fidejuſſorem, ſed valere ſaltem quoad concurrentem quantitatem, ne utile per inutile vitietur, argumento ſtipulationis, ubi detracto eo, quod eſt inutile in ſtipulatione reliquum ſuſtinetur. *l. 8 §. 7. ff h. ibi DD. l. 1. §. 4. ff. de V. O.*

Quid, ſi denique pro reo ſolverit fidejuſſor, qua actione id, quod ſolvit, recuperabit?

Si pro eo, qui præſens eſt, fidejuſſerit, ac ſolverit, habet mandati actionem, qua repetet id, quod ſolvit, ne officium ſuum ſit damnoſum, niſi pro invito ac prohibente fidejuſſerit, quia tunc videtur donaſſe. Ideo verò actio datur mandati, quia videtur reus principalis id ipſum ei mandaſſe, ut ſuo nomine ſolveret. Dixi, ſi ſolverit, nam ante ſolutionem, quia mandatum necdum eſt peractum, nulla eſt actio fidejuſſori, niſi jam condemnato: quia eo caſu habetur, ac ſi ſolviſſet, cùm ſententia habeat paratam executionem. Quòd ſi quis fidejuſſerit pro abſente, ei competit actio negotiorum geſtorum. *§ ſi quid l. 6. C. & l. 6. § 2 ff. mand. l. 5. ff. de re jud. l. fin C. de neg. geſt.*

Quid

Quid, si in instrumento scriptum sit, aliquem fidejussisse?

§. fin. h. t. C. de cont. stip. Sufficit ad hoc, ut valeat fidejussio, adeo quidem, ut, si ipse fidejussor, conventus postea à creditore, negat fidejussionem legitimè factam, quia dicat stipulationem non intervenisse, vel non rectè factam, propter diversitatem responsionis, non fidejussoris obligationi, sed huic instrumento, quâvis l. 18. C. de prob. linguâ conscripto, credatur. Id enim ritè factum præsumitur, donec contrarium demonstretur. Licet ergo *Librarius in transcribendis stipulationis verbis erraverit, nihil nocere* l. 92. ff. de R. I. ait Scævola, *quo minùs & reus & fidejussor teneatur*, quæ regula non solùm procedit in stil. 7 & 24 C. de test. pulationibus, sed etiam in testamentis. Etenim errore scibentis testamentum, juris solennitas mutari non potest, quando minus scriptum, plus nuncupatum est.

TIT. XXII.

De Literarum obligatione.

Quomodo literis contrahitur obligatio?

Text. h. t. SI *quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est*: nimirum quando quis instrumento ritè confecto confitetur, se pecuniam certam accepisse, quam tamen nondum acceperit, licet à creditore promissa sit numeratio, Quod speciale est in mutuo, quia solent homines, præsertim egentes, faciles esse in dandis ejusmodi cautionibus sive chirographis, spe futuræ numerationis.

Ligatne

Ligatne talis obligatio, solutione non secuta?

Certè stricto iure se obligat, qui consentit in scripturam, eandemque conficit, non enim videtur quis temerè se scripsisse debitorem: & præsumit lex pro scriptura, nempe scripturam seu instrumentum esse verum, & pecuniæ numerationem revera intervenisse. At verò ex æquo & bono, non secuta numeratione, potest debitor in judicio cautionem repetere, opponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, dicendo se quidem cavisse, sperans pecuniam sibi mutuo dandam, verùm numerationem pecuniæ, cautione comprehensæ, sibi factam non esse. *Tit. C. de non numer. pec.*

Quæ ratio hujus exceptionis;

Illa consistit in improbitate creditoris, qui, cautione accepta ab indigente deitore pecuniam numerare differt, & nihilominus quasi eam numerasset, repetere non erubescit: quem ideo, ne ex sua improbitate lucretur, æquum est hac exceptione repelli.

Intra quod tempus opponenda est hac exceptio?

Olim intra quinquennium à tempore dati chirographi opponi debuit. Hodie ex Justiniani constitutione intra biennium, & quidem continuum, opponenda est, ne contingat, creditores diutiùs suis pecuniis defraudari. Similiter promisit idem Imp. creditori, pecudiam debitam exigenti, adversus apocham à se datam excipere de pecunia non soluta, sed intra 30. dies, quibus lapsis, deinceps audiri non debet. Idque favore liberationis. *§. multum. l. 14. C. d. d. l. 14. §. 2.*

Quis

Quis est effectus hujus exceptionis?

l. 3 & 10 C. de non num. pec. Quòd debitor, si eam intra prædictum tempus opponat, non solùm liberetur, verùm etiam onus probandi rejiciat in ipsum creditorem sive actorem, ita ut, donec is probaverit numerationem à se factam, non cogatur ad solutionem: ideoque privilegiata est hæc exceptio, cùm aliàs qui excipit, probare exceptionem suam debeat, & regulariter contra eum sit præsumptio, qui cautionem emisit, qua se fatetur alicujus rei debitorem, nisi contrarium ipse probaverit.

l. 25 C. de prob.

Quibus casibus cessat ista exceptio?

Si debitor agnoscens cautionis fidem, partem sortis vel usurarum solverit: si transactionis causa certam summam caverit: si subštitutus sit reus in locum, qui erat obligatus, quia pecuniam acceperit: si quis caverit argentariis certam quantitatem: si instrumentum concernat depositiones certarum rerum, aut securitates publicarum functionum. Denique lapsu bienni, nam tempus illud facit fundatam videri creditoris intentionem.

l. 4. & 11 C. d. t. Novell. 136. l. 14. §. 1 C. d. t.

TIT. XXIII.

De obligationibus ex consensu.

Quæ obligationes dicuntur contrahi consensu?

Text. hic in pr. *Consensu fiunt obligationes in Emptionibus, venditionibus, Locationibus, conductionibus, in Societatibus, Mandatis,*

Cur

Cur istis modis obligatio dicitur consensu contrahi?

Quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est: at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio; sed sufficit, eos qui negotia gerunt consentire. Unde inter absentes, per epistolam vel nuncium, talia negotia geruntur. In cæteris autem contractuum generibus non sufficit nudus consensus, sed præter consensum, vel scriptura est necessaria, ut in literarum obligatione, vel præsentia, & verba, ut in stipulatione, vel denique datio, ut in contractibus, qui re fiunt. *l. 2. & l. 48. ff. de oblig.*

Cujusmodi sunt hi contractus?

Omnes sunt *bonæ fidei*, quia in iis non solùm præstandum venit, quod à contrahentibus dictum est, verùm etiam, quod naturalis suadet æquitas, quod scilicet alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet; quamvis lingua non sit expressum, cùm hi contractus maximè necessariæ sint ad vitæ societatem. In quo differunt à contractibus *stricti juris*, in quibus non aliud invicem contrahentes præstant, quàm quod disertè expressum fuerit. *l. 11. in pr. ff. de act. emt.* *§ in bonæ inf. de act.*

In quo verò differunt hi contractus à superioribus?

Quòd in his contractibus ultrò citroque oriatur obligatio, ex superioribus quidam ab uno latere tantùm obligationem pariant. Hinc ex mutuo, stipulatione, scriptura, tantùm tenetur, qui accepit, promisit, cavit. *§. fin. h. t. l. 19 ff. de V. O.*

TIT. XXIV.

De Emptione & Venditione.

Quid est emptio venditio?

l. 5 § 1. ff. de pr. verb. Est *contractus, quo res aliqua per mutuum consensum pretio commutatur.* Ex quo ultro citroque oritur obligatio: tam enim emptor venditori, quàm venditor emptori obligatur: ille ad persolvendum pretium, hic ad rem tradendam. Perficitur solo consensu, sed impletur sive consummatur rei traditione, & pretii numeratione.

In quo differt à Permutatione?

l. 1. ff. de act. empt. Quod in *permutatione* res pro re datur, seu pecunia pro pecunia, nec statim ex solo consensu nascitur obligatio, sed demum re secuta. *tex. h. in pr.* *In emptione & venditione* aliter se res habet, quæ continuò perfecta est, simul atque in rem & pretium fuerit consensum, quamvis nondum sit numeratum pretium, nec rei traditio subsecuta, ac ne arrha quidem data: *l. 35. ff. de cont. empt.* Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ, sive ut probari evidentiùs possit convenisse de pretio. Itaque de substantia hujus contractus sunt hæc tria, merx sive res, quæ veneat, pretium, consensus: non etiam quod arrhæ nomine datur, non traditio ipsius rei *l. 17 C. de fide juss.* ac dominii translatio, cùm possit & aliena res vendi, non denique scriptura, nisi aliud placuerit contrahentibus: quæ tunc quoque tantùm fidem faciet, non verò formam tribuet contractui, quamquam & forma scripturæ omnino sit servanda.

Quid,

Quid, si igitur placuerit contrahentibus confici scripturâ hunc contractum?

Tunc non aliter perfecta erit emptio & §. *sed* venditio, nisi instrumenta emptionis fuerint *hoc qui-* conscripta, & omnibus suis numeris absolu- *dem.* ta. Quare quamdiu aliquid ex requisitis deest, tamdiu pœnitentiæ locus erit, & recedere à contractu licebit, etiam sine pœnâ: nisi quid fortè arrharum nomine sit datum, quod perdit is, qui dedit, si adimplere contractum recuset, in duplum reddendum, si steterit per eum, qui accepit. Et hoc quoque obtinet in emptione, quæ sine scriptura consistit.

Cujusmodi debet esse pretium?

Cùm nulla emptio sine pretio esse possit, *l. 16. ff.* & dicatur imaginaria, quæ sine pretio fit; *de R. I.* Ideo constitui oportet *certum pretium*: quia donec pretium definitum non est, non nascitur obligatio, sive id contrahentes certò definierint, expressa ab initio quantitate, sive aliunde constet, nempe relatum eò, unde jam sit vel fieri possit certum, veluti, *Tantum dabo, quanti emisti*, aut, *Quantum pecunia in arca habeo, tanti emo*, cùm nihil intersit, res verbis designetur, an aliàs sufficienter demonstretur per relationem ad rem certam.

Quid, si alius jussu domini rem vendidit?

Si minoris vendidit, res quidem dicetur vendita, non tamen alienata. Vendita quidem respectu ipsius contractus, alienata non item propter inutilem venditæ rei exceptionem.

l.160 ff de R. I. nem. Quo pertinet regula: *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire*, quasi non videatur alienatum, quod adhuc in dominio venditoris manet.

Quid si pretium conferatur in arbitrium alterutrius contrahentis?

l.35.§ 1 ff & l. 11. C.d.t. Eo casu inutilis erit venditio, sive conferatur in arbitrium emptoris, veluti, *Vendo tibi fundum, quanti aestimaveris*, vel *quanti aequum putaveris*, sive in arbitrium venditoris, *quanti ille aestimaverit*. Ratio redditur, quia cum obligatio sit juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae, inutilis erit contractus, imperfectaque obligatio, quae nulla necessitate adstringit contrahentes.

Quid ergo, si conferatur in arbitrium alicujus tertii, veluti, quanti aestimaverit Titius?

Vers ad nostra. Vers. fin. autem. Inter veteres satis hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non? Verum Justiniano placuit, valere venditionem, quasi collatam in conditionem, adeo ut pretii petitio sit, postquam Titius rem aestimaverit, pretiumque definierit. Qui si noluerit, aut non potuerit rem aestimare, venditio ob conditionis defectum pro nihilo erit, & nullius momenti.

l. ult. C. de cont. empt.

Quid, si tertius ille inique arbitratus fuerit?

l.6 & l. 67 cum seq ff pro socio. Placet quibusdam, ut tunc reductio fiat ad arbitrium boni viri argumento societatis. Verius tamen ex mente Justiniani, pretium omnimodo solvi oportere, prout tertius fuerit arbitratus, cui soli illud specialiter

com-

commissum fuit Nec est par ratio societatis & venditionis, quoniam in contractu societatis non est aliud remedium, nisi definitio partium, ab arbitratore iniquè statutarum, corrigatur arbitrio boni viri. In contractu autem venditionis, si modica sit læsio, ea ferenda est, sin immodica, excedens dimidiam partem justi pretii, tunc datur remedium, *l. 2 C. de resc. Vend* Est autem arbitrium boni viri, quod in rebus suis quis faceret, vel quod vellet sibi fieri ab aliis, quòd si cum æquitate & bona fide pugnet, Iudex interpellatus infringendi potestatem habet, & ad boni viri arbitrium ducet.

d. l. ul. ibi Interp l. 22. ff. de R. I. l. 74. ff. pro socio.

Quæ est materia pretii?

Pretium in numerata pecunia consistere debet, In quo distinguitur à permutatione, in qua res pro re datur, at in emptione pretium pro re, estque æstimatio valoris rei venditæ: quo nomine pretium emptionis differt à locatione, in qua datur pecunia pro mercede seu pensione, non pro æstimatione rei. Interdum etiam pensio locationis consistere potest in alia re, quàm pecunia, sine qua tamen emptio non contrahitur.

§. item pretium. l. 3. C. de cont. emt & l. 1. ff. eod.

Emptione & venditione contracta, rei venditæ periculum ad quem pertinet?

Ad emptorem, licet ei res tradita non sit. Non obstante regula communi, quâ dicitur rem domino suo perire, venditorem autem ante traditionem manere dominum rei venditæ: neque enim domino duntaxat, sed & creditori res perit, qualis hoc loco est emptor, qui proinde re interemptâ ante traditionem

d. § cum autem l. 35. §. 4. & seq. ff. d. t. l. 8. de pen. & com. rei vend.

tionem, tenebitur nihilominus pretium ejus præstare venditori, cùm alias malè diceretur res perire emptori, aut ejus periculo esse.

Semperne res vendita periculo est emptoris?

l. 35. §. pen. ff. de cont. empt. & tit. C. de per. & com. rei vend. Nequaquam. Etenim certis casibus ad venditorem periculum pertinet, veluti si res sit vendita subconditione, eaque pendente perierit, vel deterior facta fuerit: si res sit in genere vendita, aut talis, quæ pondere, numero, mensuràve constet, cùm ejusmodi rei non prius perfecta censeatur venditio, quæ ea admensa, appensa, adnumeratave fuerit, quia quasi sub conditione facta censetur. l. 35. §. 1. ff. h. t. Item si dolo vel culpa venditoris, aut ex præterito vitio perierit res: si denique venditor susceperit custodiam, aut periculum in se, dant enim pacta legem contractui.

Quid autem, si non susceperit in se periculum, & res pereat?

Vers. usque tamen. Securus erit venditor, sed quia adhuc dominus rei est, actiones sibi competentes, nimirum rei vindicationem, quam habet ut dominus, condictionem furtivam, si res furto sit sublata, & actionem damni injuriæ ex L. Aquilia, si res sit læsa, exhibere & mandare debebit emptori Cùm enim venditori salvum sit pretium, æquum est, emptori consulat, quatenus potest, ne cùm ejus injuria seu jactura locupletior fiat: maximè cùm actiones istæ concernant ipsius rei commodum, quod emptorem sequitur, juxta regulam, quæ ei commodum rei tribuit, qui damnum sentit,

Quot

Quot modis contrahi emptio, venditio potest?

Et *purè*, & *sub conditione*, & *in diem*, *ad diem*, *ex die*. Purè, cùm simpliciter res venditur. Sub conditione, si aliquatenùs in suspenso maneat, veluti: *Si Stichus intra dies centum tibi placuerit, erit tibi emptus centum aureis* Hìc conditio in ementis confertur arbitrium, & nihilominùs valet contractus.; At si res ipsa, vel pretium conferatur in emptoris arbitrium, contractus inutilis est, sive nihil agitur, ut: *Stichus tibi emptus esto, si vis, & quanti voles.* Quandò in diem, ad diem, vel ex die, contrahitur emptio, tunc dies non suspendit obligationem, sed tantùm traditionem & implementum contractus, nisi habeat admixtam conditionem conformiter aliis contractibus, ut dictum suprà.

§. empt. d. l. 35. § 1. l. 13 C. eod. §. empt. 5. h. t. §. omnis. 1 sup. de verb. obl.

Suntne conditiones, sive pacta singularia in hoc contractu?

Sunt, nimirùm *Addictio in diem*, *Lex Commissoria* Addictio in diem fit, ubi pluribus ementibus non statim perficitur venditio, sed addicitur illi res, qui post certum tempus, veluti unius mensis seu 30 dierum plus licitatus fuerit, hoc modo: *Ille fundus esto tibi centum emptus, nisi si quis intra Kal. Ian. proximas meliorem conditionem fecerit.* Quo casu pura est emptio, nisi aliud sit factum, sed sub conditione resolvitur.

l. 1. & 2 ff. de in diem addict. l. 1. 2. & 4 in pr. ff. de L. Com.

Lege, sive conventione commissoria celebratur venditio, quando ita cavet venditor, *ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inempta res fiat.* Quo casu magis quoque est, ut sub conditione resolvi emptio, quàm sub conditione contrahi videatur.

Quæ res vendi possunt ;

§. loca sacra. Vendi possunt res omnes, quæ in commercio sunt hominum, i. e. quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest. Igitur res nostræ, quæ vel exstant, vel exstare possunt, ut fructus nasci turi. Non item loca sacra religiosa, publicis usibus destinata, quas res frustra quis sciens emit, quippè exemptas commercio. Dico, sciens, nam si alicui ignoranti vendita fuerit hujusmodi res, ei dabitur actio ex empto, ita postulante libertate commerciorum, quatenùs sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum, pro servo emerit. Secùs in stipulationibus, ubi ne quidem ad interesse earum rerum agi potest. Ratio diversitatis est, quia stipulatione id agitur, ut dominium transferatur, emptione non item. Deindè stipulatio est stricti juris, emptio verò bonæ fidei.

l. 8 ff. h. t. l. 182. ff. de R. I. §. fin. h.

§. idem juris sup de inut. stip.

Quid, si res sit propria?

l. 45. ff. de R. I. Inefficax est propriæ rei emptio, sive sciens, sive ignorans quis rem propriam emat, & quod ignoranter ex hac causa solutum est venditori, per condictionem indebiti repetitur ab emptore. Nisi tamen quis non rei suæ dominium, sed possessionem emat, hæc enim valebit emptio. Similiter id, quod meum est, sub conditione emere possum, si res mea interim esse desinat. Quæ omnia procedunt, si irrevocabiliter res mea sit, non etiam si quovis casu à me auferri possit. Item etiam valebit legatum rei meæ, si res à me evinci & auferri potest.

l. 16. l. 34 §. rei suæ l. 1 ff. de cont. emt l 81. §. 1 ff de leg. 1

Potestne alia res vendi?

l. 28 ff. de cont. emt Omninò potest, cùm venditor non tene-

atur

atur transferre dominium, sed tantùm facere, ut liceat habere: ut autem habere liceat, æque in re aliena, atque in propria præstari potest. Non est tamen hæc res secura, propter periculum evictionis, quod venditor, rem alienam vendendo, agnoscere cogitur, nisi facto emptoris quid possit imputari. *Tit. C. de evict.*

Indè sequitur, quod à nobis evincitur, in bonis nostris non esse: nam ipse evincens rem in bonis habere censetur, cùm ad eam persequendam actionem habeat. *l. 190. ff. de R. I.*

Quid, si res vendita sit vitiosa?

Tunc in arbitrio emptoris est, agere adversus venditorem *redhibitoria actione*, ut rem vitiosam & morbosam, quam fraudis consilio vendidit, recipiat, restituatque pretium; vel *actione quanto minoris*, ut venditor restituat reddatque partem pretii, quam non fuisset daturus emptor, id est, minoris rem emisset, si scivisset fuisse vitiosam. *l. 1. l. 9. §1. §. 16 ff. de adil. edicto.*

Quid, si contigerit læsio?

Si ea immodica fuerit, excedens dimidiam partem justi pretii, ut, si venditor dimidio minus habeat, quàm res est, rescinditur contractus, nisi pars rea læsionem velit emendare, & supplere, quod deest justo pretio Dixi, immodica, nam modica læsio consistens intra terminos infimi pretii, toleratur litium vitandarum gratiâ, & ne omnis obligatio sit in incerto. Quò spectat illud IC. In pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. *l. 2. C. de rescind. vend.* *l. 16. §. pen. ff. de minor.*

Quæ actiones ex hoc contractu nascuntur?

Duæ: Actio *Ex empto* sive *empti*, quæ datur emptori *l. 1. & 11*

& 11.§ tur emptori contra venditorem, ut res ven-
19 ff de dita sibi tradatur, hoc est, vacua rei possessio
act. empt in ipsum transferatur, ita ut ab eo avocari
l. 4. C. non possit. Quòd si res non tradatur, succe-
eod. & l. dit obligatio post moram ad id, quod inter-
3. est, petunturque fructus, & omnes rei venditæ accessiones, & omninò si quid decipiendi emptoris causa fecerit venditor. Altera est actio *Ex vendito*, sive *venditi*, quæ competit venditori ad consequenda ea, quæ ipsi ab emptore præstari oportet, & in primis ad pretium, aut residuam partem pretii, si pars
§. vendi- soluta sit. Nam res vendita & tradita non
ta. sup. aliter acquiratur emptori, quàm si is vendi-
de rer. tori pretium solverit, vel alio modo ei satis-
divis. fecerit, veluti ex promissore aut pignore dato, vel si venditor fidem emptoris secutus fuerit.

Teneturne venditor rem emptoris facere, uti emptor obligatur præcisè præstare pretium?

l. 1. in pr. *Venditor* præcisè non obligatur, ut empto-
ff. de rer. rem faciat rei dominum, ne usus & facultas
permut. contractus impediatur, quotusquisque enim
l. 25. § 1 in promptu dominium rei, quam vendit, pro-
ff. de con- bare possit. Liberatùr itaque obligatione e-
emt. l. 11 victionis, & libera rei traditione. *Emptor*
§ 2 ff. de tamen tenetur pretium facere venditoris,
act. empt quod semper potest, cùm non ad speciem, ut plerumque venditor, sed ad genus teneatur. Communiter Jurisconsulti ita loquuntur, quòd emptor sit obligatus dare, venditor verò non sit obligatus dare, sed tantùm *tradere*: ut *dare* sit dominium transferre; *tradere* transferre rem cum conditione usucapiendi.

TIT.

TIT. XXV.

De Locatione & Conductione.

Quid significat Locare, quid Conducere?

L*Ocare* est dare aliquid utendum, vel faciendum, pro certa mercede. *Conducere*, est accipere aliquid utendum, vel faciendum. Vndè *Locator* est, qui interventu pretii dat utendum vel fruendum. *Conductor*, qui utendum accipit, pretio dato. Vocatur interdum *Inquilinus*, in ædibus scilicet seu prædio urbano, interdum *Colonus*, in prædio seu fundo rustico.

Quid est Locatio-conductio?

Est contractus juris gentium, bonæ fidei, quo præstatur usus rei, aut opera, certa mercede constituta. *l. 1. ff h. t. & text. h. in fin.* Perficitur locatio solo consensu, ut emptio-venditio, nimirum simulatque convenerit inter contrahentes, ut res sit locata conducta. Estque similiter *bonæ fidei*, quia non solùm venit, quod dictum, & de quo contrahentes pepigerint expresse, verùm etiam, quod æquitas naturalis suadet. *l. 21. v. sed hæc ita ff de R. I.*

In quo similis, aut dissimilis est emptioni & venditioni?

In eo est similis, quòd, ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, ita locatio & conductio contracta intelligatur, si de mercede convenerit. *§. 1. h. t.* Suntque & hic de substantia contractûs, consensûs, merces certa, & res, quæ locatur, uti in emptione

ne venditione consensus, pretium certum & merx sive res, quæ venditur. *In eo dissimiles,* quod in venditione rei proprietas aliénetur, in locatione tantùm usus rei in alium transferatur.

Potestne in hoc contractu merces alienæ arbitrio permitti?

§. & quæ supra. In eo quoque locatio conductio similis est emptioni venditioni: ideòque si tertius, in cujus arbitrium merces collata fuerit, mercedem definierit, omnimodò secundum ejus æstimationem persolvi eam oportebit. *l. 25. in pr. ff. h. t.* Quòd si vel noluerit, vel non potuerit definire, pro nihilo erit conductio, quasi nullâ mercede constituta.

Quid ergò, si ab initio merces constituta non sit, sed quanti convenerit postea?

Vers. quæ de causa. l. 22. ff. de præs. ver. Eo casu non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, neque actio datur locati. Quare si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, eo nomine actio dabitur præscriptis verbis, sive in factum, quasi de novo negotio. Quòd si merces neque constituta, neque promissa sit, competet actio mandati, illa vero constituta, [illegible].

Merces quæ in re consistere debet?

§. præt. l. 1. §. ult. ff. mand. Coras. l. 2. misc. c. 11. In pecunia numerata, secundùm multos, idque similiter ad similitudinem emptionis. Igitur si vicinus rem locet vicino suo, ut is invicem aliam locet, non erit locatio conductio, sed contractus innominatus, *Facio ut*

ut facias, ex quo actione præscriptis verbis agendum est. Quanquam plerique existiment, pro usu fundi etiam partem fructuum præstari solere ab eo, qui vocatur partiarius colonus, & mercedem in qualibet re fungibili constituant, quorum non improbabilis opinio est. *per. l.21 C. h. t.*

Quando finitur hic contractus?

Præfinito tempore, imo & ante: quid enim si conductor deprehenderit ædes esse insalubres, aut pestilentes, poterit à contractu decedere. Idem licebit locatori, si ædes collabentes velit restituere: si eas propriis usibus necessarias esse ostenderit: si conductor per biennium pensionem non solvat, in domo malè versetur, aut fundum non colat, ut oportet. Quo casu justè expelli domo poterit, ante lapsum conventæ habitationis tempus. At tamen mortuo conductore intra tempora conductionis, non finitur conductio, sed hæres eodem jure in conductione succedit. Est enim hæres ejusdem potestatis & juris, cujus fuit defunctus. Itaque pacto, quod defunctus fecit, fidem præstare debet. *l. 11. C. h.* *l. 3 C. eod* *l. 59. & 177. ff. de R. I.* *l. 52. ff. de pact.*

Quæ actio competit ex hoc contractu?

Locatori quidem *Locati*, conductori verò *Conducti* actio competit. Illa ad hoc, ut locator conventam mercedem consequatur, ut rem locatam finito usu restitui petat, ut præterea damnum culpa conductoris, etiam levi, non verò levissima, datum resarciri faciat. Conductor enim omnia secundum legem conductionis facere debet, & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. Semper, inquit Vlp. *in con-* *text. h. in princ* *l. pen. C. h. t.*

l. 14. ff. *tractibus id sequimur, quod actum est.* Hæc verò datur datur ad hoc, ut conductor petat liberum rei usum ad tempus conventum: qui nisi præstetur, actio superest ad interesse adversus locatorem, cujus facto impeditur.
de R. l.

Semperne integram mercedem locator consequitur?

Non: nam interdum mercedis remissio facienda est pro rata damni dati, puta si conductor defecerit posse uti re conducta, fructusque stantes percipere, ob vim tempestatis vel aliud cœli vitium, hostiumve incursum, aut alium casum fortuitum, qui nullo consilio provideri vel averti potuerit: nisi fertilitas præcedens subsequentem suppleat sterilitatem, vel subsequens propter sterilitatem anni præcedentis, pensionem ante remissam exigi faciat: cujus ratio in æqualitate posita est.
l. 15. § 4 ff h. t. & l. 8. C. eod

DE EMPHYTEUSI.

Quam familiaritatem habet contractus Emphyteuseos cum venditione & conductione?

§. adeo autem. Diceres esse conductionem, si pensionem spectes, singulis annis solvendam, & dominium directum, remanens penes ipsum concedentem. Dixeris verò esse emptionem, si finem seu causam hujus contractûs inspicias, nempe ut ille, qui rem accepit, eam velut suam quodammodò habeat. Ita ut meritò inter veteres dubitatum fuerit, an contractus hujusmodi esset emptio, venditio, an verò locatio-conductio, donec Zeno Imp. statuit propriam illius esse naturam, neque
l. 1. C. de jur. emt.

ad

ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, & proprium contractui nomen dedit.

Quid igitur est Emphyteusis?

Est contractus Iuris Civilis, nominatus, à quo alicui prædium aliquod possidendum & fruendum traditur ea lege, ut pensio annua inde domino præstetur. Dico, *Iuris Civilis*: quia formam, quæ dat esse rei, ex lege Zenonis accepit, & sic à Jure Civili. Dico, *nominatus*: quia certum & definitum nomen habet, ex quo nascitur obligatio, & in personam actio. Dico, *ea lege* &c. quia emphyteuta obligatur, & pensionem solvere suo tempore, & insuper fundum sive agros, quos in emphyteusin acceperit, meliores fertilioresque reddere. Dicta enim *Emphyteusis* ab inserendo, implantando, seu meliorando: quia ab initio prædia sterilia, inculta ac deserta, dabantur hoc modo colenda ac melioranda, ideoque modica pensio constitui eo nomine solet. d. l. 1. & l. 1. ff. si ag. vect.

Quid juris habet emphyteuta in re emphyteutica?

Quod in omnibus ferè sit vice domini, quippe cui jus competat in rem, & jus dominio proximum, quòd vulgò dominium utile vocant, ita possit fructus, atque emponemata, sive meliorationes, vendere, vel jus emphyteuticum in alium transferre, requisito tamen priùs domino, ut vel ipse emat, si velit, vel alienationi consensum præbeat. Quòd si alterutrum facere distulerit per bimestre, potest emphytauta sine domini consensu meliorationes suas vendere cui- l. 3. C. d. t.

cuicumque volet: idoneo tamen, & qui domino canonem solvere possit: neque enim deteriorem domino emphyteutam constituere debet.

Quid autem juris competit domino emphyteuseos?

Vide quæ ad h.t.scrip si in Cod. Quod is, rei proprietate retenta, ejus directus maneat dominus, atque in cognitionem illius, quot annis pensionem recipiat, ad quam tenetur emphyteuta, etiamsi nullus fructus ex re perceperit, cum hic pensio non detur ratione fructuum, uti in locatione conductione merces, sed in recognitionem directi dominii. Quòd si tota res perierit, non debetur jam pensio ulla, cum nihil sit, cujus nomine præstetur: & propterea damnum erit solius dominii directi, partis verò interius soli nocet emphyteutæ.

Quid, si emhpyteuta cesset solvere canonem?

l.2.C.h.t.de jur. emph. c. fin ni si. lius extrah t. Tunc quidem, si cessaverit per triennium in emphyteusi seculari sive privati hominis, vel per biennium in emphyteusi Ecclesiæ cadit jure suo. & expelli potest. Qua in parte rigidiùs agitur Jure Canonico, quam Civili: cujus tamen rigor in eo temperatur, quod Canones moræ purgationem admittant, quàm non admittit Jus Civile.

TIT. XXVI.

De Societate.

Quid est Societas?

§. 1. h. t. Est *contractus consensu initus, quo, inter duos pluresve, res atque opera circa lucrum & damnum communicantur.* Cùm ergo mutuo consensu

ſenſu contrahatur, non poteſt is dici ſocius, quem in ſocietatem non admiſi. Ideoque quem meus ſocius admittit, illi tantum ſocius eſt, non mihi. *l. 30. ff eod.*

In hoc contractu hæc duo potiſſimum conſideratur: lucrum, quod ſcilicet ſupereſt, deductis impenſis, & damnum, quod abeſt, deductis impenſis. *l. 47. §. 1. ff. de R. l.*

Quomodo differt à Communione?

Quod Communio ſit rerum, Societas perſonarum: quod Communio ſit facti, Societas juris. Nam in Communione re ipſa, & ipſo facto fiunt ſocii, eſtque neceſſaria ea ſocietas, quam fortuna conciliat, non voluntas, veluti ſi duobus communiter hæreditas, vel donatio aliqua obvenerit, vel una & eadem res fuerit legata. *l. 31. & 32 ff h. t. l 1. & 2 ff Com divid.*

Quotuplex eſt Societas?

Duplex: alia *Univerſalis*, id eſt totorum bonorum, alia *Specialis* ſive *Particularis*, unius alicujus negotiatonis, veluti olei, vini, &c. In univerſorum bonorum ſocietate hoc eſt ſingulare, quod omnes res quæ contrahentium ſunt, communicentur, etiam ſine traditione. Ratio eſt in difficultate traditionis rerum univerſalium: & hoc ita quoad res jam acquiſitas, nam acquirendæ, ut communicentur, deſiderant traditionem. Simpliciter & indefinite contracta ſocietas, tantùm earum rerum eſſe intelligitur, quæ ex quæſtu veniunt, id eſt, negotiatione & opera non etiam quæ ex donatione vel legato acquiruntur, quia eæ res ob meritum accedunt. *l. 3, & 71. ff. h.* *l. 9. ff. eod.*

X Qua-

Quales in Societate debent esse lucri & damni partes?

• & ui § 9 Si nihil de eo nominatim convenerit inter socios, partes æquales & in lucro & in damno spectantur, pro ratione sortis & quantitatis deductæ in societatem, proportione
l 29 ff h. t. non Arithmetica (ut quidam volunt) sed secundùm communem & veram sententiam, Geometrica, ut, qui plus contulit, plus accipiat: v. g. si primus contulit centum, secundus quinquaginta, & in lucro sint duode-
§. 2. h. l. 30. ff. ed cim, primus ex his duodecim feret octo, secundus quatuor. Si verò ab initio convenerit de partibus, eæ servari debent, dummodo socius, qui plus ex conventione accepit, etiam plus in societatem conferat, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscumque alterius rei causa, puta gratiæ. Unde valet conventio, ut ad unum ex sociis duæ vel tres partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

Quid, si partes fuerint expressæ in lucro solo?

§. illud h. l. Eædem tacitè censentur constitutæ etiam
l. 52. §. in damno, & vice versa: nam sicuti lucrum,
4 ff eod. ita damnum, commune esse oportet: Et æ-
l. 10. ff. quum est, ut cujus participavit lucrum, par-
de R. l. ticipet & damnum.

Valetne ea conventio, ut quis duas partes lucri, & damni tertiam capiat?

§. de illa 3. Quintus Mutius contra naturam societatis talem conventionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam, quasi vera

vera amicitia & societas esse non possit, nisi æqualiter res communicentur. Contra sensit Servius Sulpitius, cujus sententia prævaluit, quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti: v.g. si quis solus naviget, solus perigrinetur, solus pericula subeat, si valeat solertia, gratia, industria. *l. 29. §. 1 ff. h. t.*

Valetne conventio, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum commune sit?

Ita coiri posse societatem non dubitatur: quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et pretium operæ artis est velamentum. Imo interdum tanta est industria, operaque socii ut plus societati conferat, quàm pecunia, tamque pretiosa, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Potest enim quis pactione conditionem suam meliorem facere. *§. nam & ita l. 5. §. 1. l. 6. & 52 § 2. ff h. l. 1. C. cod. l. 30. ff. h. t.*

Sed quomodo inibitur ratio lucri & damni?

Respondet Imp. Si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione horum inter se facta, id solum, quod superest, intelligi lucro esse, & dividendum inter socios pro rata. Hoc est, lucrum id demum intelligi, quod in societate reliquum est, omni damno deducto, & damnum, quod, deducto omni lucro, superest. *Verf. quod tamen. & d. l. 30.*

X 2 Quid

Quid si convenerit, ut unus solus damnum sentiat, alter omne lucrum?

l. 29. §. ul. ff. h. t. Conventio hujusmodi, quia societati contraria est, omnino reprobatur, & à Cassio tamquam leonina & inutilis rejicitur, cùm iniquissimum genus societatis sit, ex qua quis damnum, non etiam lucrum exspectet.

Quibus modis solvitur Societas?

§. manet h. t. I. *Dissensu mutuo*, vel *Renunciatione unius à sociis* Idque receptum est, ad sedandam discordiæ materiam, quàm necesse est exoriri, si quis invitus societati adstringatur. Sed mul- l. 65. §. 3. & 5. ff eod. tum refert, quomodo & quando quis renunciaverit: nam si callidè aut intempestivè ideò renunciaverit societati, ut lucrum sibi fortè obveniens solus auferat, cogitur hoc l. 155. ff. de R. I. lucrum communicare cum sociis. Si verò damnum attulerit hæreditas, hoc ad eum qui renunciavit, pertinebit, ipse enim se circumvenisse videtur.

§. solvit. II *Morte unius è sociis*. Idque ideo, ne quis alicui socius fiat, quem non vult sibi socium cùm in societate versetur personæ industria l. 4. ff. eod. ac fides. Cogitur tamen hæres socii, quamvis socius non sit, nec successor societatis, ea, quæ per defunctum inchoata sunt, explicare, uti & commoda, eidem acquisita, jure sibi cedi postulat.

§. item si alicujus. III. *Finito negotio*: cùm ampliùs non superfit materia, & fine obtento cessent media. Quod ita procedit in speciali societate, certi alicujus negotii, non item in universali.

IV. *Publicatione*, scilicet, si universa bona §. publicatione, socii publicentur, Nam, cùm in ejus locum

alius

alius succedat, nimirum fiscus, pro mortuo *d. l. 65.* habetur. Dico *si universa bona*, quia, si pars *§. 12.* tantùm publicetur, manet societas in reliquis bonis.

V. *Cessione bonorum*, si quis è sociis ære alieno pressus cesserit bonis suis, quia sic amplius non supersunt bona, sine quibus contrahi societas non potest. Sed hoc casu, si adhuc post cessionem in societatem consentiant socii, nova quasi videtur incipere societas, propter bona futura, quia is, qui bonis cessit, non prohibetur sibi inposterum acquirere. *§. item si quis l. 1. & 4. C. qui bon. ced. poss. l. 6. ff. de cess. bon.*

Quæ actio ex hoc contractu nascitur?

Actio *Pro socio*, utrimque directa, quæ cuivis è sociis datur, & in quemvis: nec est societatis actio aliqua contraria, ut in aliis contractibus, qui consensu ineuntur, quia sociorum omnium par est conditio, & mutua obligatio; Itemque juris effectus omnibus communis. *l. 148. ff. de R. I.*

Ad quid socius socio tenetur?

In primis, quia bonæ fidei hæc actio est, *§. fin. h.* ideò in eam veniunt omnia, quæ alterum alteri ex bono & æquo præstare convenit: ut scilicet quod quisque ex societate penes se habet, id in medium conferat, ut lucrum pro æquis partibus, vel aliis, de quibus convenerit inter contrahentes, communicetur, ut damnum, quod quis sua culpa dedit, resarciatur. Nam cùm utriusque gratia societas contrahatur, non tantùm dolus, sed & culpa hinc inde præstanda venit, non solùm lata, quæ dolo proxima esse dicitur, sed & levis, non item levissima, idque ex generali illa *l. 3. ff. h. t. l. 52. §. 2. & 11. ff. eod. l. 23. ff. de R. I.*

illaratione, quod hic utriusque contrahentium vertatur utilitas, ut in empto, in locato, in dote, in pignore. Sufficit igitur, si talem diligentiam communibus rebus adhibeat socius, qualem suis rebus adhibere solet Unde qui minus diligentem socium adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet; *Quia, qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarus conditionis ejus.*

l. 19 ff. de R. I.

TIT. XXVII.

De Mandato.

Quid est Mandatum?

l. 1. ff. h. t.

MAndatum est contractus, quo quis bona fide negotium aliquod alteri gratuitò gerendum committit. Obligaturque ex hac conventione ultro citroque & mandator, qui negotium alteri gerendum committit, & mandatarius, qui exsequendum suscipit: ille, ut hunc indemnem servet, hic ut negotiū susceptum impleat: & quidem *gratuitò*, quia non fert hic contractus mercedem, cùm originem ex officio atque amicitia trahat, contraria verò amicitiæ sit merces: nam interveniente pecunia res ad locationem & conductionem potiùs respicit Igitur si quis fulloni poliendа curandave dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa, mandati competit actio, non locati.

§. ult. h. t.

Qualiter contrahitur Mandatum?

d. l. 1. 18 ff. eod. l. 60. ff. de R. I. & c. 43 eod in 6.

Mandatum contrahi potest vel *Expressè*, sive verbis expressis, veluti *Volo, Rogo, Mando*, vel *Tacitè*, quod fit per patientiam, aut ratihabitionem: per patientiam, cùm quis non prohibet, sed tacet, censetur enim consentire:

tire: per ratihabitionem, dum quis ratum habet, quod gestum est. Item mandatum, & *in diem* differri, & *sub conditione* fieri, potest, sicut & cæteri contractus. Procurator similiter, in diem, sub conditione, & usque ad diem, dari potest: cui similis est mandatarius, qui suscepto mandato procurationem suscepisse dicitur: atque utriusque nomine datur mandati actio.

Quibus modis contrahitur mandatum?

Quinque potissimum modis. I. *Gratia mandantis tantùm*: veluti si tibi mandem, ut aliquid mea gratia facias. II. *Gratia utriusque*, & mandantis & mandatarii, ut si mandem tibi aliquid, quod utriusque nostrum respiciat utilitatem. III. *Gratia aliena tantùm*, si tibi mandem, ut Titii negotia geras. IV. *Gratia aliena & mandantis*, si alicui mandem, ut mihi & Titio donum emat. V. *Gratia tua & aliena*, si mandem tibi, ut Titio pecuniam sub usuris credas. *§. 1. h. t.*

Quid, si tua tantùm gratia sit mandatum?

Supervacuum est hujusmodi mandatum: v. g. tibi mandavi ut pecunias tuas in emptionem potiùs prædiorum colloces, quàm foeneres, vel è diverso, magisque consilium est, quàm mandatum: & ob id minimè obligatorium, cùm liberum cuique sit, apud se explorare, an sibi expediat consilium, nisi consilium fuerit fraudulentum, quia fraus continet delictum, quod non debet esse impunitum. Quòd si quis mandaverit alicui, ut pecunias suas Titio feneret, obtinuit hoc *§. tua tantum. l. 8. C. de dolo. l. 47. ff. R. I. l. 6. §. 4. ff. h. t.*

casu obligatorium esse mandatum: faciet enim commemoratio personæ certæ, ut ea res in verum mandatum transeat.

Quæ est materia mandati, sive quæ res mandari possunt?

§. illud quoque l. 6. §. 3. l. 22. § 6. h. t. Res licitæ & honestæ: nam rei turpis nullum est mandatum, nulla obligatio, nec actio ulla quæ competere vel mandanti, vel mandatario eo nomine possit. Turpia enim pro impossibilibus habentur, quorum nulla est obligatio nec actio. Nam cùm proprium cujusque delictum punitur, qua fonte potest desiderarri actio? Huc pertinet regula: *Quod à quoquam pœna nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.* l. 46. ff. de R. I. Debet enim de se quæri, & non alii imputare, qui aggressus est rem illicitam, & ad quam non erat ullo juris vinculo obligatus. Quod si autem quis ex mandato alterius quid turpe admiserit, tam mandans, quàm mandatarius, erit obligatus ad pœnam.

Quæ est forma mandati; sive, ad quid potissimum obligatur mandatarius?

§ is quid exsequi tur. l. 17. § 1. ff. comm I. Ut susceptum à se mandatum fideliter diligenterque impleat & exequatur: voluntatis enim est, suscipere mandatum, necessitatis, consummare. Aliàs accedit obligatio, quæ omnibus faciendi obligationibus est communis, in id, quod interest.

l. 5. §. 1. ff. d. t. II. Ut non excedat fines mandati: nam qui excedit, aliud quid facere videtur, sibique imputare debet, si negotium ratum non habeatur. Quare, si rem mandatam vendi centum aureis jussam, mandatarius distraxerit minoris, non tenetur rem ratam habere man-

re mandans, nisi suppleatur pretium.

Quid, si quis jussus emere fundum certâ summa, excedat eam summam, competetne illi mandati actio?

Sabinianis placuit, inutiliter eum acturum, etiam ad præscriptam quantitatem. Ratio posita erat in stricto jure, quod qui excesserit fines mandati, aliud quid fecisse videatur. Proculeiani verò existimabant usq; ad summam rectè agere, & hæc sententia, ut benignior, prævaluit. Nam qui mandavit alicui, ut sibi fundum emeret centum aureis, quem is emit centum viginti, hoc saltem voluisse videtur, ut centum aureos sua causa in emptionem collocaret. De eo igitur meritò tenetur, ut maximè non teneatur de superfluo. *d. §. in qui.* *l. 3. 4. ff. h. t.*

Quid, si minoris emerit?

Mandatum hoc valere inter omnes constat, Etenim qui mandat alicui, ut sibi centum aureorum fundum emat, is utique mandasse intelligitur, ut idem fundus quinquaginta aureis, aut minoris, si possit, ematur: quandoquidem major summa complectatur minorem, & emptoris hoc sit votum, rem viliore pretio emere, venditoris cariore distrahere. *Vers. quod si minores. l. 8. C. de resc. vend. l. 21 ff. de R. I.*

Quibus modis solvitur Mandatum?

I. *Revocatione mandatarii*, cùm ipsius plerunque causa mandatum fiat, & quisque suo favori renunciare possit, dummodo adhuc inetgra res sit, id est, si mandatarius nondum cœperit mandatum exequi, tunc enim mandatarii nihil interest, Nam re non integra nemo potest renunciare semel contractæ obligationi, adversario non consentiente, *§. rectè quoque.* *l. 5. C. de oblig. & act.*

l. 75 ff. de te, *neque mutare consilium suum in alterius inju-*
R. I. §. *riam.*

item si II. *Morte alterutrius*, re similiter integra,
adhuc. sive mandato adhuc integro, quia electa est
certi hominis fides atque industria, quæ non
eadem est in hærede mandatarii, neque eadem voluntas censetur in hærede mandatoris, nisi mandatum alicui sit, ut post mortem
l. 12. § ul fundum emat, vel quid aliud faciat, quod
l. 15 ff. h demum post mortem incipit, & competit
t. l 34 § mandati actio hæredi. Attamen si quis ex-
3 & l 51 secutus fuerit mandatum, ignorata probabi-
C. de so- liter morte mandantis, tenet, ne quis ex offi-
lut. cio suo sentiat damnum. Similiter & solutio, ab ignorante exstinctum esse mandatum facta sustinetur ex æquitate, eique mandati actio datur.

§ man. III. *Renunciatione mandatarii.* Nam licet
datum mandatarius susceptum semel mandatum consummare teneatur, tamen ut mandanti conceditur revocare, ita & mandatario liberum esse debet renunciare, ne contractus
l. 22. §. claudicet: dummodo tempestive renuncie-
ul. ff. h. t. tur, & in integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eamdem rem commode explicandi. Alias tenebitur adimplere mandatarius, aut præstare, quod mandatoris interest: nisi intercesserit causa, aut renunciandi, aut non tempestive renunciandi.

Ex hoc contractu quæ actio nascitur?

l 6. §. 1; Actio Mandati, *Directa*, & *Contraria*. *Di-*
l 8 §. 6. l *recta* datur ei, qui mandavit, ejusque hære-
10 ff. & di, adversus mandatarium, ad implendum
l. 16. & mandatum, vel alias, si non impleatur, ad
20. C. præstandum id, quod mandantis interest;
h. t. item

item ad præstandum dolum & omnem culpam, latam, levem, atque etiam levissimam secundùm plerosque, argumento negotiorum gestoris, qui similis est mandatario. Nam aliena negotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum administratione neglectum culpa vacuum est. Alii verius putant mandatarium ad exactissimam diligentiam, & consequenter ad culpam levissimam, non teneri, sed ad levem duntaxat, ad quam communiter restringitur nomen *Culpæ*: nam culpa levissima in plerisque attribuitur casui, quià nemine præstatur, nisi casum culpa præcesserit, mandatarii scilicet, vel aliter placuerit contrahentibus. *l. 13 & 21. C. eod.*

Actio mandati contraria datur mandatario, ejusque hæredibus adversus mandatorem, ejusque hæredem, ut agnoscat & ratum habeat id, quod suo nomine gestum est, utque sumptus & impendia, mandati exsequendi gratia facta, præstet, unà cum usuris post moram, vel etiam ante, si pecuniam, quam impendit, vel ab alio sub usuris sumpsit, ab eo, qui eam ipsi sub usuris debeat, exegit. *l. 12. §. 7 & 9 ff h. t.*

TIT. XXVIII.

De Obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.

Rationem ordinis proponit statim ab initio Imperator, nempe post obligationes, quæ propriè nasci ex contractu intelliguntur, dispiciendum etiam esse de iis obligationibus, quæ quasi ex contractu nasci videntur.

Quis dicitur Quasi contractus?

QUasi Contractus est negotium sive factum omne non turpe, quo sine ullo tractatu aut conventione is, qui fecit, vel alium sibi obligat, vel ipse alteri obligatur. Dico *non turpe*: nam si factum contineat turpitudinem, erit delictum, vel quasi. Dico, *sine conventione*, quoniam conventione interveniente verus foret contractus

Quæ igitur obligationes dicuntur nasci quasi ex contractu?

In quibus nulla est conventio, nullus consensus reciprocus, qui solus verum constituit contractum, ultrò citroque obligatorium, sed unius tantùm ex facto nascitur obligatio: qui quidem hoc modo consensum suum accommodare dicitur huic quasi contractui, alter verò juris tantùm interpretatione, ejusque consensum supplet ipsum jus.

Quot sunt ejusmodi obligationes?

Hoc Titulo quinque recensentur: *Negotiorum gestio, Tutela administratio, Communio rerum, Hæreditatis aditio, Indebiti solutio.* Sunt quidem & aliæ, ut *Litis contestatio*, quasi contractus ex auctoritate *judicati, jurisjurandi*, & aliæ plurimæ; verùm Imperator hic de illis tantùm ageer voluit, quæ frequentiores sunt in hominum commercio.

DE NEGOTIO GESTO.

Quid est negotiorum gestio?

§. 1. *h.* *Est quasi contractus, quo quis negotia absentis atque ignorantis gerit sine mandato.* Dico, *ignorantis*: nam si quis sciat negotium suum geri, & cùm posset, non prohibuerit mandasse intel-

intelligitur. Unde & hic dicuntur *absentis* negotia geri, quia absentes plerumque ignorare solent negotia sua geri, vix enim est, ut quis præsens negotium suum geri ignoret. Est igitur hic contractus similis mandato in eo, quod utrobique negotium geratur alienum, dissimilis verò, quod hic sine mandato, ibi cum mandato.

Differetne Negotiorum gestor à Procuratore?

Omnino: quia procurator mandato domini administrat, negotiorum gestor sine mandato negotia sponte egerit, ne pereant. Ideoque procurator habet actionem mandati: hic ex opinione gerens, non mandati, sed negotiorum gestorum actionem habet: procurator de mandatis persona semper est certus, gestor non semper est certus de persona ejus, cujus negotium gerit, eam tamen perinde obligatam habet, ac si verè cum ea contraxisset. *l. 5 ff de neg gest.*

Sed nonne culpa est immisceri se rei ad se non pertinenti?

Est sanè: inde tamen non inferes rectè, nullam dandam actionem ei, qui sine mandato negotia alterius utiliter gesserit. Nam de eo gestore loquimur, qui ultrò quidem se ingesserit, sed non temerè, ob utilitatem scilicet absentis. Sæpe enim interest geri negotia absentium, qui fortè subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregrè profecti fuerint, quæ alias deserentur & perirent, nemine curante vel gerente, si gestori de eo, quod impenderit, denegetur actio. *l. 36. ff. de R. l. d. §. 1. vers Idque h. t.*

Quæ ergo actio hinc prodita est?

text hic l.2.ff & l.20. C de neg.gest. Actio negotiorum gestorum, eaque duplex, una *Directa*, altera *Contraria*. *Directa* datur ei, cujus negotium est gestum, adversus ipsum gestorem, ad hoc, ut gestionis suæ rationem reddat, restituatque quicquid inde quoquemodo consecutus fuerit, unà cum usuris, & insuper præstet, si quid, non ut oportuit, gesserit.

l.2 & alibi. ff. eod l.18 C. eod. l. 21. & 18. C. eod. *Contraria* datur gestori adversus dominum rei gestæ, cujus absentis & ignorantis negotia utiliter gessit, ad hoc, ut si quid de suo in rem domini impenderit, vel solverit, id ei præstetur, unà cum sumptuum factorum usuris, ne officium illi suum sit damnosum. Sufficit autem negotium utiliter gestum ei licet ex judicio domini non successeit, & gestum fuisse animo repetendi sumptus. Nam animus donandi, & pietas, si quæ subsit, excludit repetitionem.

Ad quam verò culpam tenetur negotiorum gestor?

§. sicut autem. Regulariter tenetur præstare dolum, culpam latam & levem, sive omnem diligentiam, quam natura negotii postulat. Interdum verò etiam levissimam, uno scilicet casu si alius diligentior commodiùs administraturus fuisset negotia, quem ille impediverit. *.11. ff. t.* Imo interdum & casum, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, ejus nomine gesserit.

DE TUTELA.

Cur Tutelæ obligatio quasi ex contractu oriri dicitur?

§. tutores Quoniam inter tutorem & pupillum nullum

lum negotium contrahitur, quia contractus fiunt inter volentes & consentientes, tutores verò dantur etiam invitis: quia tamen non ex maleficio tutores tenentur, sed ex officio, publica authoritate imposito, ideo quasi ex contractu teneri videntur, tutores pupillis, & vicissim ipsi pupilli tutoribus, unde & mutuæ hoc casu sunt actiones.

Quænam sunt actiones illæ?

Actio tutelæ *Directa*, & *Contraria* Pupillo adversùs tutorem datur *Directa*, ut reddat rationem administrationis finitâ tutelâ, restituatque quod ex rebus pupillaribus apud eum residet, & damnum præstet, quod vel gerendo, non ut oportuit, vel non-gerendo dedit, quatenus tamen eius arguitur dolus aut culpa, etiam levis. Tutori adversùs pupillum datur actio *Contraria*, qua repetat sumptus & impendia, bona fide in rem pupilli facta, & quæ ei propter tutelam absunt. Sufficitque similiter tutori bene & diligenter negotia gessisse, licet quod gestum est, eventum non habuerit.

Vide sup. l. 1 tit. in fine.

l. 3. § 7. ff de cont. tut & h.

DE COMMUNIONE.

Rerum communio qua ratione inter quasi contractus numeratur?

Illud manifestum fiet, si consideres, communicari res non tantùm contractu, id est, societate, sed & sine contractu, sine societate, quæ propriè *Communio* dicitur: estque vel rerum singularium, ut si duobus pariter eadem res donata, legatave fuerit, vel iuris sive universitatis, ut si duo pariter hæredes instituti sint. Quo casu si alteruter quid de suo impenderit in rem communem, tenebitur

§ item si h. t.

alte-

alteri non propriè ex contractu, quippe qui nihil inter se contraxerint, sed quasi ex contractu: in quem veniunt personales præstationes, quod nimirum alter alteri præstare est obligatus.

Quæ igitur hinc actio prodita est?

Ex particulari cummunione nascitur *judicium*, sive *actio communi dividundo*, quâ agitur adversùs detinentem rem communem, ut ea dividatur, ut fructus ab altero sociorum percepti, sumptusque in rem necessariò impensi pro parte restituantur, ut damnum dolo aut culpa socii datum resarciatur.

l. 1. l. 16. l. 4. & antib. ff. fam. erc. — Ex universali communione oritur *actio familiæ erciscundæ*, quæ inter hæredes locum habet, volentes à communione discedere, nimirum ut & res hæreditariæ inter eos distribuantur, & præstentur ea omnia, quæ cohæres solus in hæreditatem impenderit, cæteræque personales præstationes. Unde & utraque hæc actio est mixta, partim in rem, partim in personam, de quo infra latiùs. tit. de act.

DE HÆREDITATIS ADITIONE

Ostende, eundem quasi contractum in aditione hæreditatis habere locum?

§. hæres. l. 149 ff. de R. I. l. 49 ff. de obl. & act. in l. 19. ff. de R. I. — Quia hæres adeundo hæreditatem obligatur ad exsolutionem legatorum debitorumque legatariis & creditoribus hæreditariis: his quidem eo modo, quo defunctum habuerunt obligatum, in cujus jus omne hæres succedit, legatariis verò tantùm quasi ex contractu. Cum legatariis enim neque ipse hæres verè contraxit, neque defunctus, qui iis non fuit obligatus, tamen quia hæres ex male-

maleficio non est obligatus, & interim æquitas postulat, ut aliqua sit obligatio: Ideo hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahere cum legatariis dicitur, & obligatio, quæ demum sub morte defuncti suborta fuit, confirmatur ipsa aditione.

DE INDEBITO.

Ostende id ipsum in indebiti solutione?

Quia qui per errorem alteri non debitum solvit, eum sibi obligat ad restitutionem, non quidem ex contractu, quia nulla hic facta fuit conventio de re restituenda, sed quasi ex contractu, perinde ac si mutuum accepisset, & ideo condictione indebiti conveniri potest. Cæteroquin respectu causæ efficientis, sive ejus qui solvit, tantùm abest, ut intelligi possit propriè ex contractu obligatus, ut si certiorē rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quàm ex contractu, possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potiùs negotium, quàm contrahat. *§. item is cui.* *supra tit. 15.*

Suntne causa, ex quibus indebitè solutum repeti non potest?

Sunt, secundùm veterem Juris regulam, *Ex quibus inficiando lis crescit*, hoc est, in iis causis, in quibus aliquis inficiando, sive negando debitum, mendacii convictus, in duplum condemnatur, *ex iis causis indebitum solutum repeti non posse*, veluti, si ex L. Aquilia de damno injuria dato agatur, si de legato ad pias causas relicto, quod hæres monitus intra annum non solvens, aut inficiatus, in duplum damnatur, si ex deposito tumultus, *§. fin. h.* *§. sed furti de act.*

incen

l.1.2.& 4 C de cond jud incendii, ruinæ, naufragii causâ. Ex quibus causis si quis indebitum solverit, non poterit repetere, quia non tam videtur per errorem, quam sciens solvisse, & quasi transigere, ad evitandam dupli pœnam, voluisse,

TIT. XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur.

Tit. similis est illi, *Per quas personas singulis acquiritur*, nimirum dominum rei: de quo suprà lib. 2. Tit. 9.

Per quas personas acquiritur obligatio?

§.1.h. PEr easdem, & eadem ratione, qua dominium nobis acquiri diximus, nimirum per servos & alios potestati nostræ subiectos: ut tamen, quod per servos nobis acquiritur, totum nostrum fiat, quod autem per liberos quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc ita dividatur, ut usumfructum quidem habeat pater, proprietas verò filio servetur.

Quid juris est de iis, quos bona fide possidemus?

§.2,& fin. h. Per eos quoque nobis acquiritur, sive liberos homines, sive servos alienos: similiter per eum servum, in quo usumfructum habemus, sed ea tantùm, quæ operis suis, vel ex re nostra acquirunt. Communem verò servum pro dominica parte acquirere dominis certum est. Sed si domini unius iussu servus fuerit stipulatus, illi tantùm acquirit, qui hoc ei facere jusserit.

TIT.

TIT. XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

Cum hactenus de modis constituendæ obligationis, tam ex contractu, quàm quasi ex contractu, dictum sit, ordo postulat, ut aliquid dicamus de modis solvendæ ac tollendæ obligationis.

Quibus igitur modis solvitur obligatio?

Solutione, *Acceptilatione* *Novatione*, *Dissensu*. Sunt quidem plures alii modi tollendæ obligationis, ut Compensatio, Confusio, Obsignatio, Jusiurandum, Interitus rei, Pactum de non petendo, &c. sed Imperator tradere hic voluit ea tantùm obligationis tollendæ modos, qui propriè sint per distractum, ut maximè celebres & usitatos.

Quid est solutio?

Solutio est naturalis præstatio ejus, quod debetur, sive pecunia debeatur, sive alia res, sive etiam factum. Eaque speciatim solutio est, generatim autem solutio pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. § 1. h. t. 49 ff. de solut.

Interestne quis solvat?

Non interest, utrùm is, qui debet, solvat, an alius pro eo, modò non suo, sed debitoris, sive scientis, sive ignorantis, vel inviti, nomine solutio fiat, cùm aliena conditio etiam ignorantis & inviti melior fieri possit, deterior non utique. Non obstat, quod dicitur *invito beneficium non dari*. Hæc enim regula intelligenda, ubi principaliter & di- text. hic. l. 17. C. eod. l. 69. ff. de R. I.

recto beneficium invito tribuitur: secus verò est, si per consequentiam commodum
l.39 ff de quis ex beneficio præstito sentiat: principa-
neg.gest. liter enim cum creditore, cui solvitur, acquiritur beneficium, non cum debitore negotium geritur.

l. 14 in Præterea debet is, qui solvit, licentiam ha-
fine & l. bere res suas administrandi & distrahendi,
15 ff eod. quam non habet pupillus, furiosus, prodigus,
l 43 ff de qui si solverint forte, solutum vindicari pos-
solut. l. se palam est. Factaque solutione, sive à reo
178. ff. principali, sive ab ipso fidejussore, liberatur
de R I. & reus & fidejussor, liberantur & accessiones, puta hypothecæ, pignora

Cui rectè solvitur?

l. 12. l. Et ipsi creditori, & cui creditor hoc nomi-
14 §. 1. l. natim mandaverit, factamve solutionem ra-
64 ff de tam habuerit: ut & procuratori, cui res om-
solut. l nes administrandæ mandatæ sunt. Solvi quo-
180 ff de que potest tutori, curatori, vel ei, qui pro tu-
R. I. tore negotia gerit. Ipsis verò pupillis & adolescentibus non rectè solvitur, sine auctoritate tutoris vel curatoris.

Potestne aliud pro alio solvi?

Aliud pro alio solvi creditori invito non potest, volenti verò & consentienti potest,
Auth Interdum tamen etiam nolenti, loco rei, sol-
hoc, nisi. vitur ejus æstimatio, aut quia necessitas co-
C. de so gat, veluti cum res quæ debita est, præstari
lut. nequit, quoniam periit, aut quia res sit aliena, quæ à domino absque magno incommodo redimi nequeat.

Potestne solvi invito creditori per partes?

l. 41. ff. Non potest, nisi ita sit conventum, quia solu-

solutio partium non minima solet habere incommoda: veluti si quis pecuniam, pro qua reditum debet, solvere per partes velit, quia hic non eadem est commoditas credi tori alium similem reditum comparandi, cùm tota summa simul & semel non numeretur. Verùm licet hoc ita sit, exigentibus tamen causæ circumstantiis, humaniùs facturus videtur Prætor, si creditorem compellat ad accipiendum id, quod offertur, cum ad officium ejus pertineat lites diminuere. *fam. erc. l. 41 §. 1 ff. de usur. Donel. ad l. 21. ff. de reb cred & ad l. 9 C. de solu*

Quo in loco & die facienda solutio?

Loco convento, non etiam alio, aliàs non contingeret liberatio, stipulatore invito: est enim eo loco debitum, jurisque dictat ratio, solutionem debere esse conformem obligationi. *l. 2. & 9. ff. de eo quod certo loco.*

Die dicto, non ulteriori. Imò nec ante diem adjectum debitor tenetur solvere potest tamen, si velit, cùm dies sit adjectus in gratiam illius, qui potest juri suo renunciare, & cùm continuò sit orta obligatio, quid ni continuò dissolvitur? nisi aliud obstet, ut quia appareat creditoris quoque causa diem esse adjectum, tunc enim eo invito non poterit anticipari solutio. *l. 70. & 98. §. 4. ff. de solut.*

Oblatio, Obsignatio, Depositio, habentne vim solutionis?

Habent, modò *Oblatio* sit realis, eamque creditor accipere recuset Nam si species debita, postea absque mora, aut facto debitoris perierit, hujusmodi oblatio facta prodest ad liberationem. Item *Obsignatio, Depositioque* rei debitæ, si solenniter facta sit, id est, apud Magistratum, vel ejusmodi loco tuto, eam vim habet, *l. 6. 9. & l. 12. C. de solut.*

habet, ut mox liberet plenè debitorem, quamdiu is rem ad se non receperit, & sistere faciat cursum usurarum.

Quid est Acceptilatio?

§.1.h.t.l 8.§.3 ff. de accept *Est imaginaria solutio*, habens scilicet imaginem veræ & naturalis solutionis, ex vi & potestate legis. Vel, *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu liberatio*, veluti *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? habeo.* Unde consequens est, non quamlibet obligationem tolli per acceptilationem, sed quæ ver- l. 25.& 153 ff de R.I. bis est contracta, cùm nihil tam sit naturale, quàm unumquodque eo genere dissolvi, quo colligatum est.

Numquid & aliæ obligationes tolli acceptilatione possunt?

§ 2.h.t. & l.18 ff eod. Possunt, hac cautela, si id, quod alia ex causa debetur, interveniente novatione deducatur in stipulatum, & per acceptilationem dissolvatur. In quam rem prodita est formula Aquilianæ stipulationis, Gallo Aquilio auctore v. g. *Quicquid te mihi ex causa mutui, aut ex vendito, debere constat, dare spondes? Spondeo.* Jam quod ex causa mutui aut venditi debitum erat, debetur ex stipulatione, & deinde tolli per acceptilationem poterit, debitore interrogante, *Quod tibi debeo, acceptum fersne?* & creditore respondente, *Acceptum fero.*

Quid est Novatio?

§.præterea. h.t l.1 ff de novat *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio atque translatio.* Dico, *prioris debiti*, intellige sive aliquid sit naturale, sive civile, sive honora-

noratium. Item sive obligatio prior, re, sive verbis, sive consensu contracta sit. Dico *in aliam obligationem*: quia novatio non solùm pristinam obligationem tollit, sed & novam constituit. Dico *civilem vel naturalem*, quia ad hoc, ut prior perimatur obligatio, sufficit quod sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris autoritate promiserit. Et sibi imputet creditor, quod minùs idoneam personam acceperit, cujus conditionem ignorare non debuit. *l. 20. ff. d. t.* *l. 203. ff de R. I.* *l. 19. ff. eod. tit.*

Quotuplex est?

Duplex: alia *Voluntaria*, quæ fit per stipulationem: alia *Necessaria*, quæ fit per litis contestationem, per quam quasi contrahitur & secuta condemnatio, facit actionem pristinam converti in actionem judicati. *l. 29. ff & l. 1. & 3 C. de nov.*

Quot modis fit Novatio?

Duobus modis: I *Interventu novæ personæ*: quo casu nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: v. g. Si quod Titius mihi debebat, stipuler à Sempronio, etiam pupillo: hic enim interventu novæ personæ, scilicet Sempronii, novatur obligatio, & prior novationis iure tollitur. Non idem juris est, si a servo stipuler, cùm in personam civilem nulla cadat obligatio ergo nec novatio. *l. 22. ff de R. I.*

Similis hujusmodi novationi est *Delegatio*: nam & *Delegatio* fit interventu novæ personæ, *cùm quis vice sua alium reum dat creditori*, adeoque delegationi semper inest novatio: v g. Debeo Titio centum, & tantundem mihi Sempronius debet: hic si Sempronii personam pro me delegem Titio, nova obligatio erit, id est, novatio, & simul delegatio. *l. 11. de novat.*

II. Fit novatio *inter easdem personas*, mutato vel genere & forma, vel qualitate obligationis: v. g. Si quod Titius mihi debet ex causa mutui, vel alterius contractus, ab eodem stipuler: vel si in posteriori obligatione ejusdem generis aliquid novi fit, die, conditione, fidejussore adjectis vel detractis, v. g. Si priori obligationi purè contractæ adjiciatur in posteriori conditio: quo casu tunc demùm dicetur facta novatio, si conditio exstiterit.

Quando partes contrahentes facta novatione censentur à priore obligatione recessisse?

§. *sed cum hoc* Omissa veterum dubitatione, qui hoc ex animo novandi, & sic ex conjecturis, ferè colligebant, constituit Iustinianus Imp. tunc solùm novationem prioris obligationis fieri, si hoc ipsum à partibus contrahentibus expressum fuerit, quòd nimirum hanc posteriorem stipulationem novandi animo interponant, alioqui, non esse novationem, sed potius pristinæ obligationis confirmationem.

l. .u lt. C. de nov.

Quæ obligationes dissensu mutuo dissolvuntur?

§ fin. h. t. l. 35. l. 153. ff. de R. I. *Eæ obligationes quæ consensu contrahuntur, contraria utriusque partis voluntate dissolvuntur*, quia naturale est, ut unumquodque eo modo dissolvatur, quo colligatum est. Et hoc quidem re integra adhuc, id est, quamdiu neque pretium datum, aut res tradita est. Alioqui contractum, ab una parte per traditionem impletum, nudus consensus non dis-

dissolvit, sed necesse est, rem traditam reddi, & pretium restitui. Dixi *utriusque partis voluntate*, quia unius partis pacto discedi ab emptione, locatione non potest, quamvis mandato & societati renuntiare unus possit, dum integra adhuc res est. Quia in his contractibus, utpote gratuitis, quamdiu nullius cœperit interesse, locus est pœnitentiæ At in aliis contractibus mox post utriusque consensum editum, alterutrius interest. Ideoque contractus implendus est, nec potest ab eo discedi invita altera parte.

An etiam id obtineat in aliis civilibus negotiis?

Planè, atque eò pertinet Regula Juris: *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt*. Contrario, inquam, jure, quod æque magnas vires habeat. Sic leges contrariis legibus postea latis, tolluntur. Et testamenta infirmantur, non ex eo solo, quod testator noluerit ea valere, sed alio paribus solennibus condito testamento, aut incisis tabulis. Hinc Codicilli, qui & ipsi quiddam juris habent, vim testamenti solenniter facti non evacuant, neque pactum, licet juris sit, stipulationem tollit, quamvis propter naturalem æquitatem, quæ pacto inest, pariat exceptionem. Igitur eadem juris solennitas adhibenda in actu tollendo, quæ in eo ineundo requiritur.

l. 100. ff. de R. I. §. pen. de jur. nat. gent. §. pen. quibus modis. test. inf.

Finis Libri Tertii,

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIB. IV. TIT. I.

De Obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

Cùm sit expositum superiori Libro de Obligationibus, quæ oriuntur ex contractu, & quasi ex contractu, sequitur, ut de Obligationibus, ex delicto & quasi ex delicto descendentibus, dispiciamus.

Obligationes ex delictis undè nascuntur?

Text. h. in princ. OMnes unius generis sunt, & ex re nascuntur, id est, ex maleficio, ex furto, rapina, damno, injuria. Itaque rei nomine intellige hic factum. Sic tamen hæ obligationes sunt ex re, sive maleficio, ut nihilominus accedere iis possit aliquid: veluti injuria est facti, sed accedunt verba, vox, literæ, similiter in aliis delictis sua instrumenta, ut arma, & id genus alia. *ut in l. pen ff de statu lib.*

Quid est Delictum, & quotuplex?

Delictum est factum illicitum, seu offensio contra jus illata, Estque vel *Publicum*, quod ad læsionem Reip. vel communis utilitatis, directò tendit, & publicè legibus vindicatur, vel *Privatum*, quo privatorum aliquis lædi-

læditur, quodque privata persona persequitur is, ad quem ea res pertinet. Nam ex eo oritur obligatio, & civilis, quam lex indulsit, & naturalis, quam suasit æquitas, quæ neminem vult lædi. Ex delictis publicis agitur tantùm criminaliter: ex privatis ordinariè civiliter, extra ordinem verò interdum etiam criminaliter agi potest.

Quando dicitur agi civiliter, quando criminaliter?

Civiliter dicitur agi, quando is, qui læsus est, agit ad privatum suum commodum, & petit rem sibi restitui, pœnamve pecuniariam sibi, ut parti læsæ, applicari.

Criminaliter verò, quando pœna sive corporalis, sive etiam pecuniaria, ut Reip. debita, petitur inferri fisco.

Quot sunt privatorum delictorum genera?

Hic quatuor præcipua proponuntur: & committuntur ejusmodi delicta vel in rem, per fraudulentam contrectationem, animo lucri faciendi, & ponitur *Furtum*, vel per vim apertam, & est *Rapina*, vel nullius lucri causâ, & vindicatur damnum *Lege Aquilia*, vel in personæ contemptum, & ponitur *Injuria*.

Quid est Furtum? §. 2. *h.*

Est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve. *l.* 1. §. 3.
Dicitur *Contrectatio*, quia furtum non admittitur sola cogitatione, sed contrectatione, atque amotione rei mobilis. Neque enim placuit, furtum fieri rei immobilis, cùm loco mo- *ff. de fur.* *l.* 3. §. 18 *ff. de acq. poss.*

Quis dicitur Quasi contractus?

Q*Vasi Contractus est negotium sive factum omne non turpe, quo sine ullo tractatu aut conventione is, qui fecit, vel alium sibi obligat, vel ipse alteri obligatur.* Dico *non turpe*: nam si factum contineat turpitudinem, erit delictum, vel quasi. Dico, *sine conventione*, quoniam conventione interveniente verus foret contractus

Quæ igitur obligationes dicuntur nasci quasi ex contractu?

In quibus nulla est conventio, nullus consensus reciprocus, qui solus verum constituit contractum, ultrò citroque obligatorium, sed unius tantùm ex facto nascitur obligatio: qui quidem hoc modo consensum suum accommodare dicitur huic quasi contractui, alter verò juris tantùm interpretatione, ejusque consensum supplet ipsum jus.

Quot sunt ejusmodi obligationes?

Hoc Titulo quinque recensentur: *Negotiorum gestio, Tutela administratio, Communio rerum, Hereditatis aditio, Indebiti solutio.* Sunt quidem & aliæ, ut *Litis contestatio*, quasi contractus ex auctoritate *judicati, jurisjurandi*, & aliæ plurimæ; verùm Imperator hic de illis tantùm ageer voluit, quæ frequentiores sunt in hominum commercio.

DE NEGOTIO GESTO.

Quid est negotiorum gestio?

§. 1. *h.* *Est quasi contractus, quo quis negotia absentis atque ignorantis gerit sine mandato.* Dico, *ignorantis*: nam si quis sciat negotium suum geri, & cùm posset, non prohibuerit mandasse intel-

intelligitur. Unde & hic dicuntur *absentis* negotia geri, quia absentes plerumque ignorare solent negotia sua geri, vix enim est, ut quis præsens negotium suum geri ignoret. Est igitur hic contractus similis mandato in eo, quod utrobique negotium geratur alienum, dissimilis verò, quod hic sine mandato, ibi cum mandato.

Differetne Negotiorum gestor à Procuratore?

Omnino: quia procurator mandato domini administrat, negotiorum gestor sine mandato negotia sponte egerit, ne pereant. Ideoque procurator habet actionem mandati: hic ex opinione gerens, non mandati, sed negotiorum gestorum actionem habet: procurator de mandatis persona semper est certus, gestor non semper est certus de persona ejus, cujus negotium gerit, eam tamen perinde obligatam habet, ac si verè cum ea contraxisset. *l. 5 ff de neg gest.*

Sed nonne culpa est immisceri se rei ad se non pertinenti?

Est sanè: inde tamen non inferes rectè, nullam dandam actionem ei, qui sine mandato negotia alterius utiliter gesserit. Nam de eo gestore loquimur, qui ultrò quidem se ingesserit, sed non temerè, ob utilitatem sci licet absentis. Sæpe enim interest geri negotia absentium, qui fortè subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregrè profecti fuerint, quæ alias deserentur & perirent, nemine curante vel gerente, si gestori de eo, quod impenderit, denegetur actio. *l. 36. ff. de R. l. d. §. 1. vers Idque h. t.*

Quæ ergo actio hinc prodita est?

Text. hic l. 2. ff & l. 20. Cde neg. gest. Actio negotiorum gestorum, eaque duplex, una *Directa*, altera *Contraria*. *Directa* datur ei, cujus negotium est gestum, adversus ipsum gestorem, ad hoc, ut gestionis suæ rationem reddat, restituatque quicquid inde quoque modo consecutus fuerit, unà cum usuris, & insuper præstet, si quid, non ut oportuit, gesserit.

l. 2. & 4. ibi. ff. eod l. 18 C. eod. l. 21. & 18. C. eod. *Contraria* datur gestori adversus dominum rei gestæ, cujus absentis & ignorantis negotia utiliter gessit, ad hoc, ut si quid de suo in rem domini impenderit, vel solverit, id ei præstetur, unà cum sumptuum factorum usuris, ne officium illi suum sit damnosum. Sufficit autem negotium utiliter gestum ei licet ex judicio domini non successeit, & gestum fuisse animo repetendi sumptus. Nam animus donandi, & pietas, si quæ subsit, excludit repetitionem.

Ad quam verò culpam tenetur negotiorum gestor?

§. sicut autem. Regulariter tenetur præstare dolum, culpam latam & levem, sive omnem diligentiam, quam natura negotii postulat. Interdum verò etiam levissimam, uno scilicet casu si alius diligentior commodiùs administraturus fuisset negotia, quem ille impediverit. .11. ff t. Imo interdum & casum, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, ejus nomine gesserit.

DE TUTELA.

Cur Tutelæ obligatio quasi ex contractu oriri dicitur?

§. tutores Quoniam inter tutorem & pupillum nul-

lam

lum negotium contrahitur, quia contractus fiunt inter volentes & consentientes, tutores verò dantur etiam invitis: quia tamen non ex maleficio tutores tenentur, sed ex officio, publica authoritate imposito, ideo quasi ex contractu teneri videntur, tutores pupillis, & vicissim ipsi pupilli tutoribus, unde & mutuæ hoc casu sunt actiones.

Quænam sunt actiones illæ?

Actio tutelæ *Directa*, & *Contraria* Pupillo adversùs tutorem datur *Directa*, ut reddat rationem administrationis finitâ tutelâ, restituatque quod ex rebus pupillaribus apud eum residet, & damnum præstet, quod vel gerendo, non ut oportuit, vel non-gerendo dedit, quatenus tamen eius arguitur dolus aut culpa, etiam levis. Tutori adversùs pupillum datur actio *Contraria*, qua repetat sumptus & impendia, bona fide in rem pupilli facta, & quæ ei propter tutelam absunt. Sufficitque similiter tutori bene & diligenter negotia gessisse, licet quod gestum est, eventum non habuerit.

Vide sup. l. 1 tit. in fine.

l. 3. § 7 ff de cont. tut & h.

DE COMMUNIONE.

Rerum communio qua ratione inter quasi contractus numeratur?

Illud manifestum fiet, si consideres, communicari res non tantùm contractu, id est, societate, sed & sine contractu, sine societate, quæ propriè *Communio* dicitur: estque vel rerum singularium, ut si duobus pariter eadem res donata, legatave fuerit, vel iuris sive universitatis, ut si duo pariter hæredes instituti sint Quo casu si alteruter quid de suo impenderit in rem communem, tenebitur alte-

§ item si h. t.

alteri non propriè ex contractu, quippe qui nihil inter se contraxerint, sed quasi ex contractu: in quem veniunt personales præstationes, quod nimirum alter alteri præstare est obligatus.

Quæ igitur hinc actio prodita est?

Ex particulari cummunione nascitur *judicium*, sive *actio communi dividundo*, quâ agitur adversùs detinentem rem communem, ut ea dividatur, ut fructus ab altero sociorum percepti, sumptusque in rem necessariò impensi pro parte restituantur, ut damnum dolo aut culpa socii datum resarciatur.

l. 1. l. 16. l. 4. & alibi ff. fam. erc. Ex universali communione oritur *actio familiæ ercisfcundæ*, quæ inter hæredes locum habet, volentes à communione discedere, nimirum ut & res hæreditariæ inter eos distribuantur, & præstentur ea omnia, quæ cohæres solus in hæreditatem impenderit, cæteraque personales præstationes. Unde & tit. de act. utraque hæc actio est mixta, partim in rem, partim in personam, de quo infra latiùs.

DE HÆREDITATIS ADITIONE

Ostende, eundem quasi contractum in aditione hæreditatis habere locum?

§. hæres. l. 149 ff. de R. I. l. 49 ff. de obl. & act. in l. 19. ff. de R. I. Quia hæres adeundo hæreditatem obligatur ad exsolutionem legatorum debitorumque legatariis & creditoribus hæreditariis: his quidem eo modo, quo defunctum habuerunt obligatum, in cujus jus omne hæres succedit, legatariis verò tantùm quasi ex contractu. Cum legatariis enim neque ipse hæres verè contraxit, neque defunctus, qui iis non fuit obligatus, tamen quia hæres ex

male-

maleficio non est obligatus, & interim æquitas postulat, ut aliqua sit obligatio: Ideo hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahere cum legatariis dicitur, & obligatio, quæ demum sub morte defuncti suborta fuit, confirmatur ipsa aditione.

DE INDEBITO.

Ostende id ipsum in indebiti solutione?

Quia qui per errorem alteri non debitum solvit, eum sibi obligat ad restitutionem, non quidem ex contractu, quia nulla hic facta fuit conventio de re restituenda, sed quasi ex contractu, perinde ac si mutuum accepisset, & ideo condictione indebiti conveniri potest. Cæteroquin respectu causæ efficientis, sive ejus qui solvit, tantùm abest, ut intelligi possit propriè ex contractu obligatus, ut si certiorē rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quàm ex contractu, possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potiùs negotium, quàm contrahat. *§. item is cui.* *supra tit 15.*

Suntne causæ, ex quibus indebitè solutum repeti non potest?

Sunt, secundùm veterem Juris regulam, *Ex quibus inficiando lis crescit*, hoc est, in iis causis, in quibus aliquis inficiando, sive negando debitum, mendacii convictus, in duplum condemnatur, *ex iis causis indebitum solutum repeti non posse*, veluti, si ex L. Aquilia de damno injuria dato agatur, si de legato ad pias causas relicto, quod hæres monitus intra annum non solvens, aut inficiatus, in duplum damnatur, si ex deposito tumultus, *§ fin. h.* *§. sed furti de act.*

incen

l.1.2.& 4. C de cond jud. incendii, ruinæ, naufragii causâ. Ex quibus causis si quis indebitum solverit, non poterit repetere, quia non tam videtur per errorem, quam sciens solvisse, & quasi transigere, ad evitandam dupli pœnam, voluisse.

TIT. XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur.

Tit. similis est illi, *Per quas personas singulis acquiritur*, nimirum dominum rei: de quo suprà lib. 2. Tit. 9.

Per quas personas acquiritur obligatio?

§.1. h. PEr easdem, & eadem ratione, qua dominium nobis acquiri diximus: nimirum per servos & alios potestati nostræ subjectos: ut tamen, quod per servos nobis acquiritur, totum nostrum fiat, quod autem per liberos quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc ita dividatur, ut usumfructum quidem habeat pater, proprietas verò filio servetur.

Quid juris est de iis, quos bona fide possidemus?

Per eos quoque nobis acquiritur, sive liberos homines, sive servos alienos: similiter per eum servum, in quo usumfructum habemus, sed ea tantùm, quæ operis suis, vel ex re nostra acquirunt. Communem verò servum pro dominica parte acquirere dominis certum est. Sed si domini unius iussu servus fuerit stipulatus, illi tantùm acquirit, qui hoc ei facere jusserit.

§.2.& fin. h.

TIT.

TIT. XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

Cum hactenus de modis constituendæ obligationis, tam ex contractu, quàm quasi ex contractu, dictum sit, ordo postulat, ut aliquid dicamus de modis solvendæ ac tollendæ obligationis.

Quibus igitur modis solvitur obligatio?

Solutione, Acceptilatione Novatione, *Dissensu.*

Sunt quidem plures alii modi tollendæ obligationis, ut Compensatio, Confusio, Obsignatio, Jusiurandum, Interitus rei, Pactum de non petendo, &c. sed Imperator tradere hic voluit ea tantùm obligationis tollendæ modos, qui propriè sint per distractum, ut maximè celebres & usitatos.

Quid est solutio?

Solutio est naturalis præstatio ejus, quod debetur, sive pecunia debeatur, sive alia res, sive etiam factum. Eaque speciatim solutio est, generatim autem solutio pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. § 1. h. t. 49 ff. de solut.

Interestne quis solvat?

Non interest, utrùm is, qui debet, solvat, an alius pro eo, modò non suo, sed debitoris, sive scientis, sive ignorantis, vel inviti, nomine solutio fiat, cùm aliena conditio etiam ignorantis & inviti melior fieri possit, deterior non utique. Non obstat, quod dicitur *invito beneficium non dari.* Hæc enim regula intelligenda, ubi principaliter & di text. hic. l. 17. C. eod. l. 69. ff. de R. I.

rectò

recto beneficium invito tribuitur: secus verò est, si per consequentiam commodum
l.39 ff de quis ex beneficio præstito sentiat: principa-
neg. gest. liter enim cum creditore, cui solvitur, acquiritur beneficium, non cum debitore negotium geritur.

l. 14 in Præterea debet is, qui solvit, licentiam ha-
fine & l bere res suas administrandi & distrahendi,
15 ff eod. quam non habet pupillus, furiosus, prodigus,
l 43 ff de qui si solverint fortè, solutum vindicari pos-
solut. l. se palam est. Factaque solutione, sive à reo
178. ff. principali, sive ab ipso fidejussore, liberatur
de R I. & reus & fidejussor, liberantur & accessiones, puta hypothecæ, pignora.

Cui rectè solvitur?

l. 12. l. Et ipsi creditori, & cui creditor hoc nomi-
34. §. 1. l. natim mandaverit, factamve solutionem ra-
64 ff de tam habuerit: ut & procuratori, cui res om-
solut. l nes administrandæ mandatæ sunt. Solvi quo-
180 ff de que potest tutori, curatori, vel ei, qui pro tu-
R. I. tore negotia gerit. Ipsis verò pupillis & adolescentibus non rectè solvitur, sine auctoritate tutoris vel curatoris.

Potestne aliud pro alio solvi?

Aliud pro alio solvi creditori invito non potest, volenti verò & consentienti potest.
Auth Interdum tamen etiam nolenti, loco rei, sol-
hoc, nisi. vitur ejus æstimatio, aut quia necessitas co-
C. de so gat, veluti cum res, quæ debita est, præstari
lut. nequit, quoniam periit, aut quia res sit aliena, quæ à domino absque magno incommodo redimi nequeat.

Potestne solvi invito creditori per partes?

l. 41. ff. Non potest, nisi ita sit conventum, quia solu-

solutio partium non minima solet habere incommoda: veluti si quis pecuniam, pro qua reditum debet, solvere per partes velit, quia hic non eadem est commoditas credi tori alium similem reditum comparandi, cùm tota summa simul & semel non numeretur. Verùm licet hoc ita sit, exigentibus tamen causæ circumstantiis, humaniùs facturus videtur Prætor, si creditorem compellat ad accipiendum id, quod offertur, cum ad officium ejus pertineat lites diminuere. *fam. erc. l. 41 §. 1 ff. de usur. Donel. ad l. 21. ff. de reb cred & ad l. 9 C. de solu*

Quo in loco & die facienda solutio?

Loco convento, non etiam alio, aliàs non contingeret liberatio, stipulatore invito: est enim eo loco debitum, jurisque dictat ratio, solutionem debere esse conformem obligationi. *l. 2. & 9. ff. de eo quod certo loco.*

Die dicto, non ulteriori. Imò nec ante diem adjectum debitor tenetur solvere potest tamen, si velit, cùm dies sit adjectus in gratiam illius, qui potest juri suo renunciare, & cùm continuò sit orta obligatio, quid ni continuò dissolvitur? nisi aliud obstet, ut quia appareat creditoris quoque causa diem esse adjectum, tunc enim eo invito non poterit anticipari solutio. *l. 70. & 98. §. 4. ff. de solut.*

Oblatio, Obsignatio, Depositio, habentne vim solutionis?

Habent, modò *Oblatio* sit realis, eamque creditor accipere recuset Nam si species debita, postea absque mora, aut facto debitoris perierit, hujusmodi oblatio facta prodest ad liberationem. Item *Obsignatio, Depositioque* rei debitæ, si solenniter facta sit, id est, apud Magistratum, vel ejusmodi loco tuto, eam vim habet, *l. 6. 9. & l. 12. C. de solut.*

habet, ut mox liberet plenè debitorem, quamdiu is rem ad se non receperit, & sistere faciat cursum usurarum.

Quid est Acceptilatio?

§.1.h.t.l 8.§.3 ff. de accept *Est imaginaria solutio*, habens scilicet imaginem veræ & naturalis solutionis, ex vi & potestate legis. Vel, *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu liberatio*, veluti *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? habeo.* Unde consequens est, non quamlibet obligationem tolli per acceptilationem, sed quæ verbis est contracta, cùm nihil tam sit naturale, quàm unumquodque eo genere dissolvi, quo colligatum est. (l. 25. & 153 ff de R. I.)

Numquid & aliæ obligationes tolli acceptilatione possunt?

§ 2.h.t. & l.18 ff eod. Possunt, hac cautela, si id, quod alia ex causa debetur, interveniente novatione deducatur in stipulatum, & per acceptilationem dissolvatur. In quam rem prodita est formula Aquilianæ stipulationis, Gallo Aquilio auctore v. g. *Quicquid te mihi ex causa mutui, aut ex vendito, debere constat, dare spondes? Spondeo.* Jam quod ex causa mutui aut venditi debitum erat, debetur ex stipulatione, & deinde tolli per acceptilationem poterit, debitore interrogante, *Quod tibi debeo, acceptum fersne?* & creditore respondente, *Acceptum fero.*

Quid est Novatio?

§.præterea. h.t l.1 ff de novat *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio atque translatio.* Dico, *prioris debiti*, intellige sive aliquid sit naturale, sive civile, sive hono-

nora.

norarium. Item sive obligatio prior, re, sive verbis, sive consensu contracta sit. Dico *in aliam obligationem*: quia novatio non solùm pristinam obligationem tollit, sed & novam constituit. Dico *civilem vel naturalem*, quia ad hoc, ut prior perimatur obligatio, sufficit quod sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris autoritate promiserit. Et sibi imputet creditor, quod minùs idoneam personam acceperit, cujus conditionem ignorare non debuit. *l. 20. ff. d. t.* *l. 203. ff de R. I.* *l. 19. ff. eod. tit.*

Quotuplex est?

Duplex: alia *Voluntaria*, quæ fit per stipulationem: alia *Necessaria*, quæ fit per litis contestationem, per quam quasi contrahitur & secuta condemnatio, facit actionem pristinam converti in actionem judicati. *l. 29. ff & l. 1. & 3. C. de nov.*

Quot modis fit Novatio?

Duobus modis: I. *Interventu novæ personæ*: quo casu nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: v. g. Si quod Titius mihi debebat, stipuler à Sempronio, etiam pupillo: hic enim interventu novæ personæ, scilicet Sempronii, novatur obligatio, & prior novationis iure tollitur. Non idem juris est, si a servo stipuler, cùm in personam civilem nulla cadat obligatio ergo nec novatio. *l. 22. ff. de R. I.*

Similis hujusmodi novationi est *Delegatio*: nam & *Delegatio* fit interventu novæ personæ, *cùm quis vice sua alium reum dat creditori*, adeoque delegationi semper inest novatio: v. g. Debeo Titio centum, & tantundem mihi Sempronius debet: hic si Sempronii personam pro me delegem Titio, nova obligatio erit, id est, novatio, & simul delegatio. *l. 11. de novat.*

II. Fit novatio *inter easdem personas*, mutato vel genere & forma, vel qualitate obligationis: v. g. Si quod Titius mihi debet ex causa mutui, vel alterius contractus, ab eodem stipuler: vel si in posteriori obligatione ejusdem generis aliquid novi sit, die, conditione, fidejussore adjectis vel detractis, v. g. Si priori obligationi purè contractæ adjiciatur in posteriori conditio: quo casu tunc demùm dicetur facta novatio, si conditio extiterit.

Quando partes contrahentes facta novatione censentur à priore obligatione recessisse?

§. sed cum hoc Omissa veterum dubitatione, qui hoc ex animo novandi, & sic ex conjecturis, ferè colligebant, constituit Iustinianus Imp. tunc solùm novationem prioris obligationis fieri, si hoc ipsum à partibus contrahentibus expressum fuerit, quòd nimirum hanc posteriorem stipulationem novandi animo interponant, alioqui, non esse novationem, sed potius pristinæ obligationis confirmationem.

l. ult. C. de nov.

Quæ obligationes dissensu mutuo dissolvuntur?

§ fin. h. t. l. 35. l. 153. ff. de R. I.

Eæ obligationes quæ consensu contrahuntur, contraria utriusque partis voluntate dissolvuntur, quia naturale est, ut unumquodque eo modo dissolvatur, quo colligatum est. Et hoc quidem re integra adhuc, id est, quamdiu neque pretium datum, aut res tradita est. Alioqui contractum, ab una parte per traditionem impletum, nudus consensus non dis-

diffolvit, fed neceffe eft, rem traditam reddi, & pretium reftitui. Dixi *utriusque partis voluntate*, quia unius partis pacto difcedi ab emptione, locatione non poteft, quamvis mandato & focietati renuntiare unus posfit, dum integra adhuc res eft. Quia in his contractibus, utpote gratuitis, quamdiu nullius cœperit intereffe, locus eft pœnitentiæ At in aliis contractibus mox poft utriufque confenfum editum, alterutrius intereft. Ideoque contractus implendus eft, nec poteft ab eo difcedi invita altera parte.

An etiam id obtineat in aliis civilibus negotiis?

Planè, atque eò pertinet Regula Juris: *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt*. Contrario, inquam, jure, quod æque magnas vires habeat. Sic leges contrariis legibus poftea latis, tolluntur. Et teftamenta infirmantur, non ex eo folo, quod teftator noluerit ea valere, fed alio paribus folennibus condito teftamento, aut incifis tabulis. Hinc Codicilli, qui & ipfi quiddam juris habent, vim teftamenti folenniter facti non evacuant, neque pactum, licet juris fit, ftipulationem tollit, quamvis propter naturalem æquitatem, quæ pacto ineft, pariat exceptionem. Igitur eadem juris folennitas adhibenda in actu tollendo, quæ in eo ineundo requiritur.

l. 100. ff. de R. I. §. pen. de jur. nat. gent. §. pen. quibus modis. test. inf.

Finis Libri Tertii,

læditur, quodque privata persona persequitur is, ad quem ea res pertinet. Nam ex eo oritur obligatio, & civilis, quam lex indulsit, & naturalis, quam suasit æquitas, quæ neminem vult lædi. Ex delictis publicis agitur tantùm criminaliter: ex privatis ordinariè civiliter, extra ordinem verò interdum etiam criminaliter agi potest.

Quando dicitur agi civiliter, quando criminaliter?

Civiliter dicitur agi, quando is, qui læsus est, agit ad privatum suum commodum, & petit rem sibi restitui, pœnamve pecuniariam sibi, ut parti læsæ, applicari.

Criminaliter verò, quando pœna sive corporalis, sive etiam pecuniaria, ut Reip. debita, petitur inferri fisco.

Quot sunt privatorum delictorum genera?

Hic quatuor præcipua proponuntur: & committuntur ejusmodi delicta vel in rem, per fraudulentam contrectationem, animo lucri faciendi, & ponitur *Furtum*, vel per vim apertam, & est *Rapina*, vel nullius lucri causâ, & vindicatur damnum *Lege Aquilia*, vel in personæ contemptum, & ponitur *Injuria*.

Quid est Furtum? §. 1. *h.*

Est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve. *l. 1. §. 3.*
Dicitur *Contrectatio*, quia furtum non admittitur sola cogitatione, sed contrectatione, atque amotione rei mobilis. Neque enim placuit, furtum fieri rei immobilis, cùm loco mo- *ff. de fur. l. 3. §. 18 ff. de acq. poss.*

moveri nequeat. Additur, *fraudolosa*, quia non quævis contrectatio maleficium ponit, sed ea tantùm, quæ fit animo privandi dominum re sua, sine quo, seu affectu furandi non committitur furtum.

§. 7. h. t.

Quotuplex est?

Duplex: Aliud *Manifestum*, aliud *Nec Manifestum*. *Manifestum* est, quando fur cum re furtiva deprehenditur, antequam eò loci rem pertulerit, quò destinaverat. Nam deprehensio est nota furis manifesti, & ex ea resultat obligatio furti manifesti, à lege inducta, propter scandalum. *Nec Manifestum*, in quo fur non est deprehensus, sed tamen eum furem esse, & furtum commisisse, negari non potest.

text. hic. & in l. 2 3 4 5 ff. de furt.

Quid de furto concepto, oblato, prohibito, non exhibito, juris est?

Olim quidem & illa divisio Furti in usu fuit: & *Conceptum furtum* dicebatur, quando res furtiva præsentibus testibus apud aliquem quæsita & inventa esset; *Oblatum*, quando quis alteri rem furtivam obtulerat, ut apud eum conciperetur, si utique ea mente data esset; *Prohibitum*, quando quis rem furtivam quærere testibus præsentibus volentem prohibuisset; *Non exhibitum*, quàndo quis furtivam rem, apud se quæsitam & inventam non exhibuisset. Sed hæc non tàm furti genera sunt, quàm species actionum furto cohærentium, quæ in desuetudinem abierunt, propter sublatam veterem investigandæ rei furtivæ consuetudinem atque licentiam, nisi eam concesserit magistratus, ita postulante causa,

§. concept. & seqq.

Fur-

Furtum quando, & quarum rerum, fieri dicitur?

Furtum fit non solùm, cùm quis animo
intercipiendi rem alienam amovet, sed ge- §. *fur-*
neraliter, cùm alienam rem invito domino *tum au-*
contrectat. Is autem contrectare dicitur, qui *tem fit.*
animo fraudulofo rem de loco in locum
movet, aut ejus possessione abutitur. Nam fit
furtum non tantùm ipsius *rei*, sed *usus* ejus
possessionis ve: veluti à commodatario, qui re *l.* 40. *l.*
sibi cōmodata utitur aliter, & in alium usum 54 *&* 73
quam cujus gratia eam acceperit, ut si quis *ff. h. t.*
equum gestādi causa sibi commodatum lon-
gius aliquò duxerit: item à creditore, qui u-
titur re pignori data: à depositario, qui re
deposita utitur, invito domino. Postremò
debitor furtum facit *possessionis*, si rem, quam
creditori pignoris causâ dedit, subtraxerit.

*Quid, si quis putet domino invito se con-
trectare rem, & domino volente id
fiat?* §. *pla-*

Non potest tunc videri commissum fur- *cuit.*
tum, cùm fraus, quæ in eo desideratur, non
possit poni, nisi & animus ponatur, sine quo *l.* 46. §.
nulla fraus potest intelligi. Igitur qui re *pen &l.*
commodata vel deposita utitur, furti non 76. *ff. de*
tenetur, si existimet se non invito domino *furt.*
id facere, quia abest affectus furandi, sine
quo diximus furtum non committi,

Sed & si credat invito domino se rem te- § *sed &*
nere, quam tamen habeat ipso volente, non *si credat*
obligatur furti: quia non potest videri facta *h. l* 48. §
injuria, aut fraus domino volenti. Quis e- 2 *ff. eod.*
nim, inquit Vlp. voluntatem domini habens
fur dici potest? Volenti namque, nunquam

l. 145 ff. de R. I. dolus infertur. Vndè illa Regula Juris: *Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt* Nec obstat opinio ejus qui rem alienam contrectat, plus enim valet, quod in veritate est, quàm quod in opinione.

Poteſtne igitur domini voluntate furtum fieri?

§, unde illud l. 20. C. de furtu. Poteſt, nimirùm hoc caſu: Nam ſi Titius v. g. ſervum ſollicitaverit, & ſuaſerit malitiosè, ut quaſdam res domino ſuo furtivè auferret, & dominus ſtudio permiſerit fieri earum contrectationem, quò ſuaſorem & auctorem deprehenderet, furtum committitur, licet id domino ſciente ac volente fiat: qui non eo animo conſenſit in furtum, ut dominus re ſua privaretur, ſed ùt ſollicitator ac perſuaſor, qui ſervum corrupit, actione non tantùm furti, ſed & ſervi corrupti teneatur, idque ob conſilium fraudulentum l. 110. ff de R I corruptoris, quod ad perniciem ſervi introduci non debet. Hinc obſerva illam juris regulam, quod *nunquam actiones pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumat.*

Poteſtne furtum committi hominis liberi?

l. 1, §. 2. ff. de rei vind. Diſtingue, Vel liberi noſtri ſunt in poteſtate, qui velut in dominio noſtro habentur quorum ut vindicatio quædam eſt, ita & furtum fieri dicitur. Vel ſunt ſui juris homines, quorum non furtum (cùm libera perſona nullius ſit in dominio, & per conſequens neque ut aliena, aut alterius juri ſubjecta, l. 37. ff. dot. dici poſſit ſubjectum furti) ſed plagium fieri dicitur. Quocirca poterit pater filio ſubrepto agere furti, in duplum vel quadruplum, quod

quod ejus intereſt, cùm ipſum corpus liberum non recipiat æſtimationem: mater verò non furti, ſed plagii actionem habet, quia liberos in poteſtate habet.

Poteſtne furti teneri, qui ipſe furtum non fecit?

Poteſt, nimirùm is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui nummos excuſſit, ut alius eos raperet, qui ſcalas feneſtris ſuppoſuit, ut alius furtum faceret: nam ſi hoc ipſum dolo malo fecerit, furti actio eſt: ſi per imprudentiam, & non data opera, aut furti faciendi cursâ, in factum actio datur, non furti, quoniam furtum ſine affectu furandi non committitur. *§. inter. dum.*

Quid, ſi ſolam opem abſque conſilio aut conſilium abſque ope quis præſtiterit?

Diſtinguendum hic eſt. Aut enim opem tulit ei, quem ſcivit eſſe furem, ad furtum faciendum, & dubium non eſt, quin teneatur unà cum fure, quia & opem, & conſilium dediſſe intelligitur: aut neſcivit furem eſt, & tunc non tenetur. Qui verò ſolum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti, niſi furtum ſecutum ſit ex eo conſilio. Huc pertinet Regula, quod ex conſilio doloſo, in conſultorem doli actio detur. *§. certè. l. 36. §. 2. l. 52. §. 19. ff. h. t. l. 47. ff. de R. I.*

Quis dicitur dare conſilium, & quis ferre opem?

Conſilium dare videtur is, qui perſuadet & impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. *Opem fert*, qui miniſterium at- *l. 90. §. 3. ff. d. t.*

l. 53. ff de V.O. que adjutorium ad subripiendas res præbet. Vndè patet, aliud esse factum ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit. Namque ab eo, qui opem tulit, condici potest, quia ex furto aliquid ad eum pervenit: ab eo, qui nihil præter consilium dedit, non potest condici, quia nihil ad eum pervenit.

Quid, si filiusfamilias patri, aut servus domino, rem subripiat?

Furtum uterque facit, & res in furtivam *§. hi, qui* causam cadit, adeò ut ea usucapi non possit, nisi vitium purgetur, & res in domini potestatem revertatur: sed furti actio non nascitur, *l. 26. & 36. §. 1. ff de furt* quia nec ex alia ulla causa potest inter patrem & filium, inter dominum & servum actio nasci. Nam actio quælibet duas desiderat personas, in hac verò causa patris & filii, domini & servi, una fingitur persona. At in eum, qui cum talibus ope & consilio ad furtum concurrit, actio furti est, quia cessat potestatis ratio, & quia furtum fecit.

Quid, si conjux conjugi furtum faciat?

Licet verè furtum sit, tamen furti actio *l. 1. 2. 3. 25. ff rer amot* non datur, quia hæc famosa est, sed rerum amotarum. Imò neque ista, constante matrimonio datur, cùm societas vitæ ac communicatio divini & humani juris sit inter con- *l. 3. C. eod* juges, sed condictio. At finito matrimonio, propter res divortii causâ ablatas, actio datur rerum amotarum. Datur & furti, si post divortium easdem res alter conjugum contrectet, quia jam cessat causa privilegii.

Furti autem actio cui competit?

§. furti, 14. h. t. Competit ei, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Imò neque domino·

mino aliter competit, quàm si ejus interfit, rem non perire. Ita creditor de surrepto sibi pignore experiri furti actione potest, licet dominus non sit pignoris, & aliàs idoneum habeat debitorem, cùm ei consultius sit pignori incumbere, quam in personam agere. Plus enim cautionis in re est, quàm in perso- *l.12.§2.* na. Deinde quia creditor tenetur debitori a- *ff.eod.* ctione pignoratitia, si eius culpa pignus pe- *l.25 ff.* reat. *de R.I.*

Differt igitur Actio furti à Condictione *l.1.ff.de* furtiva nam hæc datur soli domino, illa ei, cu- *cond.fur* jus interest, ut creditori, fulloni sive conductori, bonæ fidei possessori, & commodatario.

Cur non etiam prædoni, seu malæ fidei possessori, cum eius periculo res sit? Quia nullus ex improbitate sua consequitur actionem, neque *ex suo delicto meliorem suam con-* *l.134.§1* *ditionem facere potest.* *ff.de R.I.*

Declara amplius hac exempla, & in primis, cur fulloni ac sarcinatori competit actio furti?

Quia licet domini non sint vestimentorum *§. item* quæ polienda, vel sarcienda, mercede certa *si fullo.* acceperint, eorum tamen interest, nè ea à furibus auferantur, non dominorum, qui res suas, sive æstimationem vestimentorum, actione locati, à fullone aut sarcinatore persequi poterunt, dummodo de culpa pateat, & solvendo exsistant, id est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam, si non *d.l.12§* fuerint solvendo, sive in toto, sive in parte, quia hoc casu domini interesse incipit, qui suum à fullone aut sarcinatore consequi non potest, ipsi domino datur furti actio.

Idemne

Idemne juris est in bonæ fidei emptore?

§. sed & bona fidei. l. 14 in pr. ff. eod. Huic *omnimodò* competit furti actio, quemadmodum & creditori, id est, sive solvendo fuerit, sive non: nempè re empta & tradita ei subrepta. Nam re necdum tradita venditor manet dominus, eique hæc actio competit, quam tamen cedere emptori debet, uti & præstare, quicquid ex hac causa consecutus fuerit.

Quid, si res ei subripiatur, cui commodata est?

§. quæ de fullone. & § seq. Jure veteri idem fuit juris in commodatario, quod in fullone & quolibet alio conductore, eique quatenus solvendo esset, dabatur furti actio Verùm constituit Iustinianus, ut domino sit electio, utrum malit civili commodati actione convenire commodatarium, an actione furti furem: ita tamen, ut, si unum convenerit, ad alterum non habeat regressum. *l. fin. C. h. t.* Nisi fortè ignorans vel dubitans rem esse subreptam, commodatarium convenerit: quo casu variare ei licet, & ad actionem furti transire, quia qui jus suum ignorat, non videtur ei renuntiare, cùm & facti alieni probabilis sit ignorantia. Atq; hoc casu commodatarius omnimodò liberatur, quemcunque causæ exitum dominus adversus furem habuerit.

Quid, si res deposita depositario subrepta fuerit?

§. quæ de fullone. & §. seq. l. 12. §. 1 Is furti agere non potest, sed furti actio domino sive deponenti competit: quia depositarii nihil interest rem esse sublatam: nec enim potest eo nomine depositi actione con-

conveniri, cùm custodiam non præstet, sed dolum dumtaxat. Itaque si dolo caret, nihil ejus interest, si non caret, tunc quidem ejus est periculum, sed non debet ex dolo suo quærere furti actionem, quam ex improbitate sua nemo consequitur, ne alioquin ex dolo suo quis lucrum sentiat. *l. 14. § 3 ff de furt. l. 12. ff de furt. l. 134 § 1 ff de R. I.*

Impubes, rem alienam amovendo, potestne dici furtum facere?

Placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo nomine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere. Quamquam in pœne infligenda tenera hæc ætas commiserati one digna sit. Unde regula juris; *Ferè in omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur.* Hinc etiam Lege XII. Tabb. id obtinuisse scribit Gellius, ut impuberes, si furtum fecissent, Prætoris arbitratu verberarentur, noxamque sarcirent, id est, duplum præstarent. *§. in summa. l. 23 ff. d. t. l. 111 l. 108 ff. de R. I. l. 11. §. ult. l. 1. §. 32 ff de SC. Silan.*

Quæ actiones ex furto competunt?

Odio furum effectum est, ut pluribus actionibus teneantur, nempe ut civiliter, extra pœnam, rei recipiendæ nomine conveniri possunt, etiam condictione furtiva, & rei vindicatione. *§. sic itaque 14. inf. de act.*

I. *Rei vindicatio* datur domino rei furto subreptæ, adversus possessorem, sive ipse fur possideat, sive alius quilibet.

II. *Condictio furtiva*, quia rei habet persecutionem, datur similiter domino adversus furem, ejusque hæredes, etiam in plus quàm ad eos pervenit: atque id quoque odio furum receptum est, utque etiam à do- *l. 7 §. ult. & l 9. ff de cond. furt.*

l.44.ff. de R I. mino res propria condici possit, cùm regulariter nemo rem suam possit condicere, & ex delicto hæres non teneatur in plus, quàm ad eum pervenit.

III, *Actio furti* tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet: quam diximus ante ei competere, cuius interest rem salvam esse, & nec ipsi domino aliter competere, nisi & eius intersit rem non perire.

Quæ est pœna furti?

Pœna furti manifesti est quadruplum: nec manifesti, duplum. Hoc autem duplum aut quadruplum, ut dictum est, ad pœnæ dumtaxat persecutionem pertinet, sive totum pœna est, ita ut duplo, aut quadruplo, simplum, id est, ipsa rei persecutio nullo modo inesse existimetur. Quare, qui manifestè rem valentem viginti aureis furatus est, tenetur in pœnam præstare aureos octoginta, & insuper restituere ipsam rem, ad quam recuperandam competunt domino prædictæ actiones.

Potestne furti etiam criminaliter agi?

Gell. lib. 11. c. 18. Potest, & Lex quidem XII Tabb fures nocturnos privatim occidi permisit, atque etiam diurnos, si telo se defendissent: cæteros, si liberi essent, addici ei, cui furtum factum esset, si servi, verberari, & è saxo præcipitari. Deinde Prætor hujus pœnæ asperitatem mitigavit, & ex capitali pecuniariam fecit. Tandem verò Justinianus sanxit, pro simplici furto mori non debere furem, nec aliquod membrum ei abscindendum, sed aliter pœna pecuniaria, vel exsilio esse mulctandum.

d §. pœnal. Auth. sed novo C. de ser. fug.

Morem

Mores hodierni quam pœnam furibus instigunt?

Imitantur illi aliquo modò Constitutionem Friderici Imp. cùm fures prima vice virgis affligunt, secunda membrum aliquod eis præscindunt, aut signum tergo inurunt, ut hoc sit eis cauterium emendatioris vitæ, tertia denique vice eos in malam crucem sive patibulum attollunt, ut vitam laqueo finiant: nam propter iterationem & affectum delinquendi aggravatur delictum, ejusque pœna, licet in alio territorio sit factum. *l. 1 feud. tit. 27. §. si quis quinque Gomez. tom. 3. var. c. 5. Clarus, § furt. n. 10 & seq.*

Servaturne perpetuò ordo iste?

Nequaquam: sæpe enim mutatur, atque ex circumstantiis augetur, minuiturque pœna. Augetur, quoties nimirum multis personis grassantibus opus est exemplo, ita ut laquei pœna decernatur etiam ob primum furtum, si enorme sit. Minuitur, si leve sit furtum. Interdum remittitur ei, qui, inediæ extremæ succurrat, esculenta aufert, quia majore vi impulsus, non videtur esse in dolo. Non tamen excusatur à restitutione, ubi pinguiorem nactus fuerit fortunam, cùm non acceperit tam commune, quàm communicandum. *Cov. l. 2. var. c. 9. n. 7. & ad c. peccatum p 2. §. 1. n. 4. c. 3. de furt.*

TIT. II.

De vi bonorum Raptorum.

In qua Rapina differt à Furto?

Differt in eo, quòd *Rapina* sit atrocius atque impudentius furtum, quia fit palam & per vim. *Furtum* verò fit clam, & sine vi: magisque invito domino, raptor alienam rem contrectat, quàm fur, ideoque rectè di- *in pr. h. t.*

citur improbus fur, qui, quod absque vi facere nequit, facit adhibita vi.

Quid igitur est Rapina?

§ 1 h. t. l. 1. C de vi bon. rapt. *Est violenta contrectatio rerum corporalium mobilium invito domino.* Vis enim, quæ adhibetur in immobilibus, *Invasio* dicitur, quæ in rebus mobilibus, *Rapina* est.

Quæ actio ejus delicti nomine datur?

l. 1. & l. 2. §. 13. ff. eod. Præter actionem furti qua & raptor, ut improbus fur, tenetur, propriam actionem introduxit Prætor, quæ vocatur *Vi bonorum raptorum*: quæque intra annum est quadrupli, post annum vero simpli, ita tamen, ut quadruplo insit quoque ipsa rei persecutio, pœna autem sit tripli, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non.

Ergone leviori pœna tenetur raptor, quàm fur manifestus?

§ quadrupl. Ita quidem videtur, cùm tamen gravius delinquat, qui vi aperta bona rapit, quàm qui fraude: verùm ex eo raptoris pœna gravior est, quia raptor pluribus actionibus tenetur. Primum, quia fur nec manifestus punitur pœna dupli, raptor semper, id est, etiam non deprehensus cum furto, vel in actu furandi, punitur pœna tripli. Imò & cum raptor est fur manifestus, deprehensus in ipso delicto, manifesti furti pœna plectitur, interdum tenetur interdicto. Unde vi Denique accusatur de violentia ex Lege Julia de vi, cujus gravissima est pœna.

l. 80. § 3. ff. de fur. l. 7. C. unde vi. l. 5. & 7 C. ad L. Jul. de vi publ.

Quid requiritur ad hoc, ut actio Vi bonorum raptorum detur?

l. 2. § 2. 3. & 1. ff. § 8. Duo concurrant, necesse est, Vis, & Dolus malus; neque hic vis sine dolo sufficit. Dolo autem

autem malo facere videtur, non tantùm is quia rapit, sed & qui præcedente consilio ad hoc ipsum homines armatos colligit, vel ab alio coactis utitur, ut damnum det, bonave rapiat.

Quid, si quis errore ductus, rem, quam suam esse existimabat, rapuerit?

Olim, quia id sibi licere existimabat, non tenebatur hac actione, neque etiam furti, qui non dolo malo raperet, sed errore ductus rem suam esse putans. *Non enim videtur dolo facere qui suo jure utitur.* Item, *Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam cur non debeat petere.* §. ita tamen l. 55. l. 155. §. 1. & l. 177. §. 1. ff. de R. I.

Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè suam exerceant avaritiam, melius constitutionibus Principum prospectum est, ut nemini liceat vi rapere; vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eandem rem existimet, & si quis contra fecerit, dominus rei suæ dominio cadat, sin alienam rapuerit, tunc ultra restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei vim passo præstare teneatur. Quod obtinet non tantùm in raptore mobilium, verùm & in vasore immobilium. Coercenda enim fuit, ejusmodi temeritas convellens vincula publicæ quietis, & auctoritatem judiciorum, quæ ideo instituta sunt, ne quispiam sibi ipsi jus dicat, aut permittere valeat ultionem. vers. sed ne. l. 7. & 10. C. unde vi. l. 176. ff. de R. I. l. 14. C. de jud.

Cui, adversus quem, & ad quid, datur hæc actio?

Datur omnibus, quorum interest rem esse salvam §. fin. h. t.

l. 2. § 18 salvam, & ex iisdem causis, quibus furti actio
ff h t. competit pro re clam subrepta. Quare, sive locata fuerit res, sive commodata, sive pignorata, sive deposita, & depositarii periculo ea res sit, sive bona fide quis possideat, sive usumfructum in re habeat, vel quid aliud juris, ut intersit ejus non rapi, semper competit hæc actio.

Text. h. in fin. Datur adversus eum, qui vel ipse dolo malo rapuit, vel licet manu sua non rapuerit, rapinæ tamen dedit causam dolo malo.

Datur denique intra annum ad quadruplum, post annum verò ad simplum ad quadruplum, inquam vel ipsius rei per vim subtractæ, si dominus, vel quasi dominus possessorve agat, vel ipsius interesse, si res non fuerit in bonis actoris, sed tantùm ex bonis, veluti commodata, conducta, pignorata, &c. quanti scilicet actoris interest rem seu usum rei ablatum non fuisse: quod est simplum, hac in actione quadruplandum: v. g. Rapti mihi per vim sunt scyphi argentei valentes centum, qui mihi oppignorati erant pro viginti aureis, agendo hac actione, quadruplando viginti aureos, quia eatenus tantùm mea interest, consequar aureos octoginta dumtaxat, non etiam quadringentos.

TIT. III.

De Lege Aquilia.

Tertia species delicti privati est damnum injuria datum, id est, factum sine ullo jure, quod vindicatur actione damni injuriæ sive injuria dati, quam vocant actionem Legis Aquiliæ, ita ab actore Aquilio Tribuno plebis dictam,

Quod

Quot sunt Capita hujus Legis?

Tria olim fuerunt. Hodie verò duo sunt in usu, quia secundum caput in desuetudinem abiit: fortè ideò, quod de eo satis cautum esset aliis legibus. §. 1. h.

Quid primo Capite cautum fuit?

Ut, si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantùm domino dare damnetur.

Quid per Hominem pecudemve alienam hic Imp. intelligit?

Per *Hominem*, intelligit servum: quia liberi hominis nulla est æstimatio, ejusque cædes ad L. Corneliam de sicariis pertinet. Servum autem intelligit *alienum*: nam qui suam ipse servum occidit, sibique damnum dat, sentire damnum non videtur. Per *Quadrupedem*, intelligit animalia, quæ sub custodia hominis simul & gregatim pascuntur, ut boves oves, sues, ex quibus magna percepi utilitas solet. Ergo neque de feris bestiis, neque de canibus primum hoc caput accipi aut intelligi potest. §. 2. l. 203 ff. de R. I.

Quid per injuriam? & in quo differt hæc actio ab actione injuriarum?

Injuria accipitur hoc loco non, quemadmodum circa injuriarum actionem, pro contumelia quadam, sed, ut ante dixi, pro eo, quod non jure factum est, hoc est, contra jus, seu dolo fiat, seu culpa, etiam levissima, facientis, & quidem ab eo, qui nocere noluit. l. 5. §. 1. ff. h. t.

In actione verò injuriarum, non tam damni illati quàm contumeliæ, ratio habetur: ex qua sola, citra nullum particulare damnum agi injuriarum potest. Si tamen utraque concurrat actio, & Legis Aquiliæ, & injuriarum experiri utraque licebit, sed duæ erunt æstimationes, alia damni, alia contumeliæ.

Vox inf. de injur. in prin.

Quod igitur damnum hoc primo Capite vindicatur?

§. injur. 2. h. t.

Occisio hominis, id est, servi alieni, alienæve quadrupedis, dolo, culpave, etiam levissima, occisoris & damnum dantis. Culpa igitur in committendo potissimum hic versatur: nam propter culpam in omittendo volunt aliqui non directa, sed utili tantùm actione teneri reum, ea ratione, quod gravior sit culpa in committendo, quàm omittendo. Hinc non tenetur hac lege, qui culpam committere nequit, uti impubes, furiosus, quadrupes.

Teneturne, qui latronem insidiatorem occiderit?

§. itaque hic l. 55. ff. de R. I. l. 45. §. 4 ff h. t. l. 3 ff de just. & jure.

Non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potuerit. Nam adversus periculum naturalis ratio permittit defensionem. Et civilis regula dictat, nullum dolo facere videri, qui suo jure utitur. Igitur quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur, cùm vim vi repellere, omnes leges, omniaque jura, permittant, modò quis limites, sive moderamen inculpatæ tutelæ non excedat.

Quid

Quid, si quis casu occiderit, damnumve dederit?

Nec iste tenetur, si modò culpa ejus nullâ inveniatur: ubi enim culpa non est, ibi nec pœna, quæ culpam præsupponit, esse potest; nisi tamen casum culpa præcesserit, quæ faciet Lege Aquilia teneri reum, ne culpa sit impunita. Quod declaratur exemplis, in eo qui jaculis ludens, exercitii causa, trajecerit transeuntem servum, in putatore arboris, qui dejecto ramo transeuntem occiderit servum, in medico, qui imperitè servum secuerit. §. itaque si quis dum.

Quid, si igitur quis, dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum trajecerit?

Distinguendum est. Aut enim ab eo, qui ad jaculandum admissus fuit, qui læsus est, ut à milite in loco ad hujusmodi exercitium destinato, vel ab alio, & in loco insolito. Illo casu, si dolus non intervenerit, quia rei licitæ operam dedit, nec culpa ejus ulla intelligitur, non tenetur hac actione: posteriori tenetur, & culpæ reus est, cùm rei illicitæ operam dederit, & immiscuerit se rei ad se non pertinenti, adeoque ne miles quidem hoc casu culpa vocat. Vers. nam si. l.9.§.ult. ff.h.t.

Quid, si putator dejecto ex arbore ramo transeuntem occiderit?

Si prope viam publicam aut vicinalem id factum sit, neque proclamaverit antè, aut alio signo dato [illegible] § item si putator.

l. 31. ff. stive. Aliàs extra culpam erit putator: ut &,
h. t. si seorsim à via forte, vel in medio fundo ra-
mos cædendo non proclamaverit, quia jam
rei licitæ operam dedit, nullique extraneo
in eo loco jus fuerat versandi.

Quid de Medico-Chirurgo imperitè curante dicendum est?

§. præterea. Is quoque tenetur hac Lege, sive imperitè
servum secuerit, & curationem ejus deseruerit, isque ob id mortuus fuerit, sive perperam
l. 132. ff. ei medicamenta dederit, *quia imperitia culpæ*
de R. l. *annumeratur*. Debet enim quisque ejus artis peritus esse, quam profitetur. Unde &
l. 7. §. ul. Jurisconsulto imputari debet, si clientis sui
ff. h. t. l. causam vel deseruerit, vel malè agendo per-
36. ff. de diderit Hanc culpæ causam, pluresque alias,
complectitur Regula altera, *Culpa est misceere se rei, ad se non pertinenti.*

Annumeraturne & infirmitas culpa?

§. impe- Omnino, cùm nemo affectare debeat id,
tu de l. 2 quo intelligit, vel intelligere debet, infirmi-
§. 1. l. 29 tatem suam alii periculosam futuram. Qua-
§. 2. ff re mulio, si per imperitiam aut infirmitatem
h. t. impetum mularum sustinere non potuerit, si
eæ servum alienum obtriverint, culpæ nomine tenetur, dummodò alius firmior mulas regere & sustinere potuerit. Idem dicendum de eo, qui per imperitiam equum, quo vehebatur, retinere non potuerit. Item de nauta, cujus navis in alterius impacta scapham [illegible], si in potestare nautæ fueri[illegible], ne id acc[illegible] & culpa ejus factum sit.

[illegible] Quid

[illegible]

Quid præstandum venit ex primo Capite hujus Legis?

Tenetur is, qui damnum dedit, præstare domino, non quanti res fuerit, cùm damnum daret, cùm servum quadrupedemve occideret, sed quanti ea res in eo anno plurimi fuerit; ita ut annus computetur retrorsum ex tempore, quo damnum datum est. Un de servo occiso, qui tunc primùm, cum occideretur, claudus, mancus, aut luscus, factus fuerit, atque ita minoris valuerit, quàm fortè valuit toto illo anno, cùm adhuc integer esset, tempus inspicitur in æstimatione facienda, non quo fuit occisus, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. §. *hic autem.* *l. 21. in pr l. 23. § 3 ff. h. t.*

Estne igitur pœnalis hujus Legis actio?

Placuit pœnalem esse, quia non solùm tanti quisque obligatur, quantum damnum dederit, sed aliquando longè pluris. Ideoque licet hæredi cæterisque successoribus detur, tamen in hæredes non datur, nisi fortè ex damno illato facti sint locupletiores vel lis contestata cum defuncto fuerit, ut dicetur infra. *vers qua ratione.* *d. l. 23. §. 2.*

Solumne perempti corporis æstimatio ex hac Lege habenda est?

Placuit similiter, ex interpretatione hujus Legis, non solùm perempti corporis æstimationem habendam esse, sed ejus quoque, quod interest, id est damni, quod hac occasione illatum est. Unde si quis servum tuum instituerit hæredem, & is, antequàm jussu tuo adiisset hæreditatem, occisus sit à Titio, tenebitur Titius præter corporis æstimatio- §. *illud.* *d. l. 22. §. ult. & l. 23.* *vers. item si.*

 nem

nem, quanti plurimi in eo anno fuerit, præstare damnum quod dominus sensit ex amissa hæreditate, id est, æstimationem hæreditatis.
§.22.h.t. Idemque juris est, si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, habita ratione ejus, quo cæera corpora depretiata sunt, propter causas corpori cohærentes, si fortè equi propter parilitatem lineamentorum, & coloris, aptissimi ad quadrigam erant.

Potestne actio L. Aquiliæ cum actione L. Corneliæ concurrere?

§. liberum. Potest, cùm utraque actio ad diversos fines tendat: Aquilia quidem ad id quod privatim abest. Cornelia verò ad vindictam publicam.
d.l.2. 3. §.9. Itaque si servum meum occidisti, actione Aquiliæ petam à te civiliter occisi pretium, quanti eo anno plurimi fuerit, &
l.3.C.eod. quod interest: agam quoque ex L.Cornelia
l.13. ff de R. I. de sicariis criminaliter, & pœnam persequar. Neque, si Aquilia egero, eò minùs agam ex L. Cornelia, si dolo servus occisus fit. Est enim regula, quod quando plures actiones ex eodem delicto descendunt, una aliam non consumat, sed quatenus in altera amplius est, persequi possimus.

Quid secundo Capite L. Aquiliæ cautum fuit?

Caput illud in usu esse desiit jam inde à Justiniani Imp. temporibus, unde alii aliter
in Par. hodie de eo conjiciunt. Cujacius conjecturam fecit, fuisse de quavis alia ratione damni dati, re nostra intacta & illæsa, cumque aliter intercepta est utilitas, quam læsione corporis.

Quod

Quod tertium fuit Caput?

Ut, si quis servum, vel quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, ut sunt canes, & feræ bestiæ, occiderit, aut aliquam rem inanimatam ruperit, fregerit, conscideritt, damnumque injuria dederit, is tanti damnetur, quanti plurimi in diebus triginta proximis à damno dato res fuerit. §. *Capite tertio. l. 27. §. 5. l. 29. §. 8. ff. h. t.*

Cur minor hic pœna est, quam in primo Capite?

Quia, quò majus est delictum, major quoque pœna infligenda est: magis enim delinquit, qui occidit, quàm qui lædit; magisque æstimanda cædes hominum, vel pecudum, quarum usus & commoditas major exsistit: quàm ferarum. Interim tamen ex utroque capite ita demum pœna infligitur, si dolo aut culpa damnum sit datum. §. *illud palam. l. 30 §. fin. ff. h. t.*

Quæ actiones hinc dantur?

I. *Directa L. Aquiliæ actio datur*, ex ipsis verbis legis, si quis corpore suo & manu sua in corpus alterius damnum dederit. §. *ult.*

II. *Utilis*, ex mente & interpretatione legis, si quis non manu sua, aut corpore suo sed occasionem damni in corpus dederit, ita includendo pecus, ut fame necaretur, ita vehementer agendo ut rumperetur, in tantum exagitando, ut præcipitaretur. *l. 7. §. 3. & 6. l. 9. §. 2. l. 11. §. 1. h. t.*

III. *In factum actio*; quæ subsidiaria est, si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum, sed alio modo alicui damnum contigerit, ut si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

Quid intereſt, qua actione quis experiatur, directa, utili, an in factum?

tit. C. de form. act. sub. l. 47 ff. de neg. geſt. Olim plurimùm intererat, propter formulas actionum & libellos diverſos. Hodie non tantùm intereſt, poſteaquam ſolennes illæ formulæ ſublatæ ſunt. Unde dicitur eandem eſſe vim ac poteſtatem utilis actionis, atque directæ.

TIT. IV.

De Injuriis.

Quarta ſpecies delicti privati eſt Injuria, quæ hic ſpecialiter dicitur Contumelia: generaliter verò omne quod non jure fit, injuria fieri dicitur.

Quid igitur eſt Injuria?

Es *delictum in alterius contumeliam ac contemptum, dolo malo admiſſum.*

Quot modis committitur Injuria?

§. injur. Tribus: *Re, Verbis, & Literis. Re*, cùm quis pugno pulſatur, aut fuſte cæditur; *Verbis*, cùm quis alteri convitium dicit; *Literis*, cùm l. un. C. de fam. lib. quis famoſum libellum, vel carmen, ad infamiam alicujus inſcribit, componit, vel edi curat, cujus pœna eſt capitalis.

Quotuplex eſt Injuria?

§. atrox. inf. h. t. Duplex alia *Levis*, alia *Atrox*. Illa fit, cùm quis leviter & levi ex cauſa ab aliquo injurioſè pulſatur, imò & cùm filius à patre, à patrono libertus, vel alius à ſuperiore ſuo, levi nullave ex cauſa, cæditur, corripiturque: quoniam illis ſolummodo ex juſta cauſa, moderata permittitur caſtigatio, non citra

cau-

causam: Quamquam tunc his, qui sunt in potestate, agere non liceat injuriarum, cùm nulla famosa actio in patrem detur, ne quidem emancipato, nisi atrocitas suaserit dandam esse actionem. Similiter neque à liberto injuriarum agi potest contra patronum, nisi atrocem injuriam fuerit passus, cùm & patronis liceat mediocriter castigare libertos. *l. 3. C. de pat. potest. l. 7. §. 2 & 3. ff. eod.*

Atrox verò *injuria* quasi contumeliosior & major æstimatur, & fit multifariam, vel *ex facto*, atque armis, quibus infertur, ut si vulnus alicui illatum, vel os percussum sit, idq; gladio aut fuste, vel *ex persona*, ut si magistratus, pater, patronus, vir nobilis, injuriam patiatur, vel *ex loco*, ut si quis in foro, theatro, aut judicum conspectu, passus fuerit injuriam, vel *ex loco vulneris*, veluti si in oculo vel facie quis percussus fuerit: *d. l. 7. §. 6. l. 8. & 9. ff. eod.*

Per quas personas quis pati dicitur injuriam?

Patitur quis injuriam, non solùm per semetipsum, hoc est, cùm directò ipsi patrifamilias, vel matrifamilias, fit injuria: verùm etiam per alias personas, cùm scilicet per consequentias injuria fit his, quos in potestate quis habet, veluti liberis, item uxori ac nurui, nam hæ personæ, injuria affectæ, actionem patri, marito, ac socero, acquirunt, quorum nimirum potestati vel affectui subjectæ sunt. *§. patit. l. 1. §. 5. & l. 18. § ul. ff. h. t.*

Quid, si viro injuria facta sit, poteritne uxor injuriarum agere?

Nullo modo. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum est: nisi de *vers. non tra.*

husf. ad de captivitate aut incarceratione viri, aliave personali injuria agatur, quæ ad ipsam quoque pertineat uxorem.

Quid, si sponsæ alicujus facta sit injuria?

vers. ita que si fi. lia. Eam injuriam vindicant, & quasi suam singuli prosequuntur, primò ipsa filia, secundò sponsus, ratione affectus, tertiò pater sponsæ, potestatis nomine, quartò socer Ità ut singulis separatim sua sit actio, quarum unà aliam non consumit. Et hoc ita procedit, *l.18. §. ult. ff. h.* quatenus injurians scivit esse filiamfam. & conjugatam, licet ignorarit, cuius sit filia aut uxor: sufficit enim intentio.

Quid in servis est juris?

§ serv. Servis quidem ipsis nulla injuria fieri intelligitur, cùm servus careat capite & existimatione, quæ per injuriam diminuitur, sed ipsi domino, si nimirum injuria sit atrox, vel apertè in contumeliam domini directa, sin *l.32. & 209. de R. I.* levis, ut quia servo convitium quis dixerit, vel pugno eum percusserit, nulla est actio, cùm Jure Civili servus pro nullo, imo pro mortuo habeatur.

Quid, si communi servo injuria facta sit?

§. si com. muni. Tunc singulis dominis injuriarum competit actio, æstimatione injuriæ facienda non pro ea parte, qua dominus quisque est, sed ex dominorum persona & pro dignitate *l.16.ff. h.t.* cuiusque: v. g. gravius & pluris æstimabitur injuria facta nobili aut senatori, quàm plebeio, licet ex æquis partibus sint domini.

Quid

Quid, si sit vousufructuario?

Tunc soli proprietario injuria fieri intelligitur, cui proinde soli injuriarum competet actio.

Quid, si libero homini, qui bona fide servit?

Eo casu distinguendum est. Aut enim in contumeliam & contemptum domini facta *§. sed si* est injuria & soli domino injuriarum actio *libero.* competet, aut in ipsum liberum hominem injuria directa est, & suo nomine is experiri poterit. Idemque iuris est in servo alieno, bona fide alicui serviente.

Excusatne veritas convitii ab injuriarum actione?

Distinguendum similiter est. Aut enim a *l. 5. C. h.* nimio propositoque contumeliæ inferendæ *t. l. 18.* quid objicitur fortè ab eo, qui in consulto *feed.* calore in rixam prolapsus est, aut crimen objicitur sine convitio, vindicandæ Reipub. vel iuris sui conservandi gratiâ. Priori casu, propter causam contumeliæ, datur iniuriarum actio, quam veritas obiecti non tollit: posteriori quippe cessante causa & proposito faciendæ contumeliæ seu injuriæ, non datur.

Excusaturne injuriam inferens cum protestatione honoris, vel retorsione?

Minimè, ut si dicat, *Tu mentiris salvo honore*, quia verbum illud iniuriosum satis decla *Gail.* rat animum iniuriandi, non obstante pro *l. 2. obs.* testatione, vel honoris præfatione, quæ actui c. 101 contraria nihil operatur. Cæterùm si iniu *cap. 108.* riosè provocatus iniurianti respondeat. *Tu*

men-

mentiris, idque in continenti, non tam videbitur injuriam fecisse, cùm absit nocendi animus, quam objectam injuriam retorsisse, sui honoris defendendi causa: atqui licet vim atque injuriam in continenti propulsare.

Quæ est pœna injuriarum?

§. *pœna.* Olim ex Leg XII. Tabb. propter membrum quidem ruptum pœna erat talio, id est, licebat illi, cui membrum ruptum esset, retaliando itidem membrum rumpere: propter os verò fractum percussumque nummariæ pœnæ erant constitutæ, ob reliquas autem injurias tantùm erat pœna viginti quinque assium, quam sufficere judicabat antiquitas, pro ejus temporis paupertate. Verùm Prætores postea pœnam hujusmodi minùs dignam judicantes, abrogarunt eandem, & permiserunt, ut injuriam passus, eam æstimaret, æstimatam Judex ex æquo & bono augeret, vel minueret, secundùm gradum dignitatis, vitæque dignitatem.

Gell. l. 10 c. 1.

Estne publica quoque hæc actio?

§ *sed &* *lex.* Est: nam & Lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit illi, qui se pulsatum, vel verberatum, vel domum suam vi introitam esse docuerit. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit.

l. 5 in pr. ff. h. t.

Potestne injuriam passus agere vel civiliter, vel criminaliter?

§. *in summa.* Potest: & quidem si civiliter agat, petet, reum æstimatione facta condemnari in certam pecuniæ summam, sibi accusatori applicandam. Sin autem criminaliter, petet, reum

reum arbitrio judicis corporaliter puniri, aut *l. 7. §. ult.*
mulcta pecuniaria, quæ fisco applicetur. Sed *ff. h. t.*
una ex his electa tollitur altera qui utraque actio ad eumdem finem, nempe ad vindictam & pœnam, tendit, & utraque infamat.

Quæ est differentia inter utramque hanc actionem?

Quòd in civili injuriarum actione possit *l. 11. §. 1*
intervenire procurator, in criminali non i- *ff. h. t. l.*
tem. Quemadmodum etiam ad crimen pu *pen. §. 1.*
blici judicii persequendum frustra interve *ff. de pub.*
nit procurator. Ratio posita est in gravitate *jud.*
judiciorum, ac pœna, quæ ex illis irrogatur, quæque ferenda est in corpus ipsius principalis, non verò procuratoris.

Nulli ergo licet criminaliter per procuratorem agere?

Licet viris illustribus: quod dignitati eo- *Vers. hoc*
rum tributum est, ut per procuratorem pos *videlic.*
sint actionem injuriarum criminaliter vel
persequi, vel suscipere, & se defendere, ut & *l. ult. C.*
domi testimonium prohibere, cùm aliàs te- *h. t.*
stes sint evocandi. testimonii dicendi causa.

Teneturne is injuriarum, qui se non fecit, sed procuravit injuriam?

Tenetur: quia quod quis per alium facit, *§. non*
ipse fecisse videtur. Is enim damnum dat, *solum*
qui jubet dare. Unde qui aliquem conduxit, *l. 169 ff.*
quovis modo, ut libellum famosum affigat, *de R. I.*
vel satyram in contumeliam alicujus cantet,
certè perinde tenebitur, ac si injuriam fecisset. *d. l. 11.*
quia dolosè fecit, aut procuravit. *in pr. &*

Qui *l. 1. § 2*

Quibus modis tollitur injuriarum actio?

I. *Morte* tam actoris, quàm rei, ita ut in hæredem non transeat: quia actio est famosa, & vindictam persequitur,

l. 11 § 1 ff. l. 27. ff. l. 5. C. h. t. II. *Remissione*, eaque vel *expressa*, puta pacto, etiam nudo, ac nuda voluntate, transactione, & jurejurando, vel *tacita*, per silentium & lapsum anni: est enim prætoria hæc actio, ideoque anni lapsu tollitur.

§ hæc actio. III. *Dissimulatione* si injuriam passus statim ad animum suum non revocaverit: adeò non possit postea eam, ut maximè velit, recolere. Cùm enim odiosa sit hæc actio, meritò restringi debet.

§. 15 de ff. l. in 6

TIT. V.

De obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur.

Quæ Obligatio dicitur quasi ex delicto nasci?

Quæ non ex dolo, id est, non ex voluntate & destinatione agentis, sed magis ex imperitia, negligentiave proficiscitur, tamquam ex quasi delicto, ubi nempe personæ delictum verè & directè non comprehenditur, sed interpretatione vel juris fictione. Ita delinquere dicitur Judex: malè judicando litem suam faciens: item is, ex cujus cœnaculo aliquid dejectum effusumve fuerit, & denique exercitator navis, cauponæ, aut stabuli.

Quo pacto dicitur Judex obligari quasi ex delicto?

§. 1. Obligatur quasi ex delicto judex qui per — — —

imprudentiam, hoc est, juris ignorantiam malè judicat, & litem suam facit: nam imprudentia atque imperitia est species culpæ, culpa autem pars quædam delicti: ideoque licet Judex per imprudentiam malè judicando, neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus sit, tamen quia peccasse aliquid intelligitur, quasi ex maleficio teneri dicitur, & litem suam facere, id est, periculum & damnum alienæ litis transferre in se; ad cujus tamen veram æstimationem non tenetur, sed quantum ea de re æquum religioni judicantis videbitur. Quod si largitione vel gratia inductus perperam judicaverit; jam ex maleficio tenebitur, condemnandus præterea in solidam litis totius æstimationem & expensarum refusionem, insuperque, præter infamiæ notam, in triplum ejus, quod acceptum erit, & in duplum ejus, quod promissum, sed nondum datum.

l. 132. ff. de R. I. & § 1. l. ult. ff. de extr. cogn. l. 15. § 1. ff. de Iudiciis. Auth. nov. jure. C. de pœna jud. qui malè jud.

Quo pacto dicitur obligari quasi ex delicto, ex cujus cœnaculo aliquid dejectum effusumve est?

Talis non propriè ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur. Neque enim ipse in eum locum, quà vulgò iter est, dejecit, aut effudit aliquid, dolove malo damnum procuravit: attamen quia non providit, ut debebat, ne per eos, quos secum habet in cœnaculo, vel proprio, vel conducto, vel in quo habitat gratis, damnum daretur, cùm etiam publicè intersit sine metu & periculo per itinera commeari, ideo quasi ex delicto obligatus intelligitur.

§. item ii h. t.

Cur non in patrem datur actio de peculio?

Quia actio de peculio datur ex contractu, non ex delicto, vel quasi delicto filii. Unde illa iuris regula: *Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari*, quia in concessa administratione, & mandato, numquam continetur delictum. Proinde etiam publicatis bonis filii, propter delictum, non censetur publicatum ejus peculium. *d. l. 1. §. 8. l. 58. ff de R. I. l. 3. C. de bon. proscript.*

Quo denique pacto obligantur quasi ex delicto nautæ, caupones, stabularii?

Obligantur in factum actione, in duplum eius, quod viator & vector de sarcinis, aut rebus suis in eorum navi, caupona, vel stabulo amiserit, quia aliquatenus culpæ rei sunt, quod opera malorum hominum utantur, eoque respectu quasi ex delicto teneri videntur. Dico, in navi, quia furtum extra navem, licet à nautis factum, non præstant exercitores: neque etiam de facto viatorum vel vectorum, utpote quos ignotos promiscuè recipiunt. Possunt tamen in simplum conveniri, ratione damni dati in rem, cuius custodiam receperunt. *§. ult. h. & titul. Nautæ caup. l. 1. §. ult. ff. furti advers. naut.*

Cur hæc actio datur hæredi, non verò in hæredem?

Hæredi quidem datur, tùm quia est rei persecutoria & perpetua, tùm quia in actionibus quæ ex delictis oriuntur, id placet, ut noxa caput sequatur. *Text. hic in fine lt in fin. ff. de privat. delict.*

Adversus hæredem non competit hæc actio, quia pœnalis ex delicto descendens. *Nec solent* (inquit regula juris) *in hæredem actio-* *l. 111. § 1 ff. de R. I.*

actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum.

TIT. VI.

De Actionibus.

Exposito jure personarum, ac rerum, superest, ut de jure actionum, quod tertium est Juris objectum, agamus,

Quid est Actio?

Text. h. in pr. l. 178. §. ult ff. de V.S. Coras 6. Misc. c 5

A*Ctio nihil aliud est, quàm jus persequendi in judicio, quod sibi debetur*, id est potestas & facultas agendi, quia apud Judicem quis petit, quod sibi dari aut restitui debet. Nam verbum, *Debendi*, largè & generaliter accipiendum est, ut actionem tam personalem, quàm realem comprehendat,

Quotuplex est Actio?

Actionum hoc Tit. variæ traduntur divisiones, quæ eò ferè tendunt, ut intelligatur, cui actio detur, adversus quem, ad quid, &c. desumptæ, vel à *causa materiali*, unde actionum aliæ in rem, aliæ in personam, vel à *causa efficiente*, in Civiles & Prætorias, vel à *causa finali*, in persecutorias rei & pœnæ, vel à *quantitate rei petitæ*, unde actionum quædam in simplum, quædam in duplum, &c. concuptæ sunt, vel ab *intrinseca* ipsarum *actionum qualitate*, hinc enim actionum aliæ sunt bonæ fidei, aliæ stricti juris, vel denique ab *effectu*, sive *quantitate exsecutionis*, quibus vel solidum persequimur, vel modò solidum, modò minus.

Magna harum actionum utilitas & usus est, per quas sine armorum strepitu, quod

nostrum est, consequimur, & ne injuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur, adeo ut teste Paulo, *qui actionem habet rem ipsam habeat*, id est, tenere *videatur*. *l. 15 ff. de R. I.*

I. DIVISIO ACTIONUM,

In Rem & Personam.

Quæ est ratio hujus Divisionis?

Quia quicquid actione aliqua persequimur, id vel nostrum est, vel nobis debitum: diciturque hæc omnium actionum, quibus inter aliquos apud judicem de quacumque re quæritur, summa divisio: quia omnium omnimodo actionum materia est, ut aut in personam dirigantur, aut in rem.

Quæ dicitur Actio in personam, sive personalis?

Quæ cum eo agimus, qui nobis obligatus est ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi, ad aliquid dandum vel faciendum. Nam ex contractu fluit obligatio, ex qua immediate nascitur actio. Dicta autem *Personalis* quia obligati personam perpetuo sequitur. Dicitur & *Condictio* hæc actio. *Condicere* enim est, diem dicere alicui, quo quis acturus sit. Sed abolito illo denuntiandi more, retentum est vetus Condictionis nomen pro actione personali. *§ 1. ib. §*

Quæ dicitur Actio in rem, sive Realis?

Quæ cum eo agimus, qui nullo jure nobis obligatus est, neque contractus vel quasi, neque delicti vel quasi, *petimusque rem nostram, quæ ab alio possidetur.* Duo propterea hic necessaria sunt, *dominium* ex parte actoris, qui inten- *d § 1. in fine. l. 23 ff de rei vind.*

intendit rem, quam vindicare conatur esse suam, seque ejus dominum pronuntiari, & *possessio* ex parte rei. Dicta ideò *Realis*, quia rem perpetuò sequitur: item *Vindicatio*, à vindicando, id est, asserendo sibi dominium quasi dominium, vel jus, quod quis habet in re.

Quid reali actione petitur?

§. sic itaque. h. t. § furti actio sup. de oblig. quæ ex delicto. Petitur restitui res, & transferri ejus possessio, non etiam dari, ut in personali actione, quia dare est dominium transferre: atqui res, quæ jam actoris est, amplius est fieri non potest, cùm dominium non possit nisi ex una causa procedere. Fallit in domino rei furtivæ, qui & vindicare à quolibet possessore, & condicere rem suam à fure potest, quod odio furum receptum fuisse suprà quoque diximus. Possessoris verbo continetur, quisquis habet restituendi facultatem. Item *qui dolo desiit possidere. Quia pro possessore dolus est.*

l. 131 & l. 150. ff. de R. I.

Quotuplex est in rem actio?

Duplex: alia *Directa*, quam habet dominus rei directus adversus quemcumque possessorem, alia *Utilis*, quæ datur domino utili, qui nimirum in re petita utile habet dominium, quales sunt vasallus & emphyteuta; Et notandum hic est, oportere rem corporalem esse, quæ petitur.

Quid, si res aliqua corporalis, ut servitus, petatur?

Hoc casu duplex in rem prodita est actio, *Confessoria*, & *Negatoria*.

Quæ

Quæ dicitur Actio Confessoria?

Est actio realis, qua quis vindicat, seu asserit servitutem fundo suo: contendens servitutem aliquam in fundo alterius sibi vel fundo suo competere, adversus quemlibet impedientem: ut si agat quis jus sibi esse utendi fruendi ædibus alienis, vel per fundum vicini eundi, agendi, *&c.* Et oritur ex jure, quo acquisita est servitus, quam vindicare cupimus ut ex pacto, quo est constituta, aut ex ultima voluntate, qua nobis est relicta servitus.

§. æquè b t. l. 2. ff si servitus. vind l. 5. in pr ff. si usufr. pet

Quæ Negatoria?

Est actio realis, qua quis vindicat seu asserit libertatem fundo suo, & negat alteri competere servitutem: veluti si quis intendat jus non esse adversario utendi fruendi, eundi, aquamve ducendi, *&c.* Et oritur ex jure dominii, quod ut in re nostra integrum retineamus, defendere illud nos adversus eum, qui servitutem imponere rei nostræ velit, æquum est.

In controversiis rerum corporalium daturne hujusmodi actio?

Non datur: nam in illis agit is, qui non possidet, cùm omnis in rem actio id spectat, ut res, quæ abest, restituatur non possidenti. Ei verò, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse, quippè cui sufficere debeat, quod possideat.

d §. æquè vers. quod genus. l. 1. §. 6 ff Uti possid.

Cui incumbit probatio, confessoria an negatoria agenti?

Regulariter per rerum naturam is, qui agit, probare debet: negantis enim nulla est probatio. Hoc verò loco aliter obtinet, quia *l. 23 C. de*

 qui

de prob. l. 8. C. de servit. vers. sane. h. t. VVesemb. ad §. aeque.

qui negat, hoc est, qui negatoriam intendit, juris præsumptionem pro se habet, nempè rem suam esse liberam, donec contrarium probetur, & sic possessor, qui convenitur, partes obtinet actoris, & per consequens probare suam intentionem debet, nempè servitutem sibi jure, nimirùm pacto, vel ultima voluntate, vel alia ex causa competere.

II. DIVISIO ACTIONUM.

In Civiles & Prætorias.

Quæ dicuntur Actiones Civiles?

Quæ ex legitimis & civilibus causis descendunt. Legitimæ autem causæ sunt obligationes, vel dominia, aut jura, certo jure civili ad actionem producendam introducta, vel comprobata.

§. sed ista.

Quæ Prætoriæ?

Quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet, id est, quas ex suis edictis proposuit, & invenit, adjuvandi, supplendi, & corrigendi Juris civilis gratiâ. Et hæ iterum vel in rem sunt, vel in personam. In rem sunt, *Publiciana*, *Rescissoria*, *Pauliana*, *Serviana*, & *quasi Serviana*. In personam, *de Constituta pecunia*, *de Peculio*, & quæ oritur, *ex jurejurando*.

§. pœnales 12. inf. h. t.

Sunt & actiones in personam pœnales, quas Prætor multas ex sua jurisdictione introduxit: item Præjudiciales actiones, quæ licet ex jure in personam nascantur, tamen in rem esse videntur.

De Actionibus Prætoriis in rem.

Quid est Actio Publiciana?

§. namq;

Est Actio in rem Prætoria, quæ datur ad vindicandam rem ex justa causa alicui traditam

rem, & nondum usucaptam, amissa casu illius rei possessione.

Quòd si usucapta res esset, dominio per usucapionem quæsito, civilis quoque in rem competeret actio, Publiciana, utpote quæ subsidiaria sit, quiescente. Vndè est Prætoria actio: quia, deficiente recta rei vindicatione, ad exemplum ejus Prætor utilem in rem actionem invenit, à nomine suo sic dictam. *l. 20. C. de pact. l. 3. de Publ.*

Cui datur, & adversus quem?

Datur ei, qui rem à non domino bona fide & justo titulo, veluti ex causa emptionis, donationis, &c. acceptam, antè completam usucapionem, cùm necdum ejus rei dominus effectus esset, amiserit, & datur quasi domino per usucapionem facto. *l. fin. ff. de Public.*

Datur verò adversus eum, qui rei restituendæ facultatem habet, sive possideat, sive detineat tantùm. Non tamen adversus dominum: quia Publiciana non ideò comparata est, ut res domino auferatur, sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque ejus ex ea causa nactus est, potius rem habeat, quàm posterior possessor, qui jure non est nactus possessionem. *Quoties enim utriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.* *l. 98. ff. de R. I.*

Quid est Actio rescissoria?

Est Actio in rem Prætoria, qua rescissa usucapione, quæ facta esse negatur, datur pristino rei domino, ad recuperandam rem suam à possessore usucaptam, quasi nunquam usucapta fuerit. *§. rursus*

Contraria, ut patet, planè superiori. Pu-

blicana enim usucapionem needum completam adjuvat: hæc planè completam rescindi, & qui revera usucepit, fingitur non usucepisse.

Cui competit, quando & ad quid;

Competit ei, cujus res ab eo, qui vel reipublicæ causâ absfuit, vel in hostium fuit potestate, dum absfuit, usucapta est. Verùm necesse est, ut intra annum à reditu usucapientis intendat eam is, qui in civitate mansit.

l. 15. & 32. ff. ex quibus causis major.

Competit & absenti adversus præsentem, si, dùm probabili justave de causa abesset, tempore absentiæ res ejus usucapta fuerit. Ita tamen, ut actioni rescissoriæ non sit locus, nisi priùs obtenta fuerit restitutio in integrum adversus usucapionem, quia alioqui non est aditus ad hanc actionem, nisi remoto impedimento usucapionis, quamvis hoc alii improbent.

l. 1. §. 1. l. 21 & seq. ff d. t. Fabr. Dec. 7. Error. 1.

Competit denique non tantùm ad rem amissam recuperandam, verùm etiam ad lucrum interim perceptum, adfert enim plenissimam indemnitatem hæc restitutio, sic tamen ut lucrum non capiatur cum pœna, & damno alieno. - Non enim plus reponit restitutio, quam abstulit læsio; *Neque Absentia ejus, qui Reipublicæ causa abest, alii damnosa esse debet.*

l. 27. ff. d. t. l. 18. eod.

l. 140 ff de R. I.

Quid est Actio Pauliana?

Est Actio in rem Prætoria, qua revocantur ea, quæ in fraudem creditorum alienata sunt. Æquitas hujus actionis, sive causa in eo posita est, quia iniquum sit aliquem cum jactura alterius locupletari.

§. item. ff quæ. l. 206. ff. de R. I.

Cui, adversus quem, & intra quod tempus, datur hæc actio?

Datur creditoribus, eorumque hæredibus quorum in fraudem aliquid à debitore alienatum vel gestum est, ut id revocetur ac rescindatur, quasi alienatum non esset, & res una cum fructibus restituantur. *l. 1. 6. §. 11. l. 10 § ult ff. quæ in fraud. cred.*

Datur non modò adversus eos, cum quibus aliquid in fraudem creditorum gestum est, sed etiam adversus ipsum debitorem, ejusque hæredes, sed non ultra quam ad eos pervenit, & sufficit si vel momento res pervenit, etiamsi ipsa non exsistat, sed in aliud conversa sit. *l 38 & l. 127. ff. de R. I.*

Datur denique intra annum utilem, qui currere creditoribus non incipit, priusquam iis facta sit potestas hanc actionem intentandi, hoc est, non nisi excussis bonis debitoris: nam sic demum constat, non esse solvendo debitorem.

Quæ res veniunt in hanc actionem?

Non modò res corporales, mobiles, & immobiles, in fraudem creditorum alienatæ, verùm etiam incorporales: ac luti quando debitor alienat commoditates ususfructus, vel aliam servitutem sibi debitam, eamve amittit non utendo data opera: aut etiam acceptilatione, vel pacto, fraudulenter suum debitorem liberat, & denique quocumque alio modo patrimonium suum diminuit, & id facit, quod facere non debet. *d. l. 1. in fin. & 4. seqq.*

Vndè Paulus: *Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quæ non facit, & qui facit, quod facere non debet, videtur non facere, quod jussus est.* *l 121 ff. de R. I.*

Quid, si debitor, cùm possit, non acquirat?

l. 6 ff. quæ in frau. dem cred.

Non ideò censetur alienare, pertinet enim hæc actio ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit. Nec etiam alienare intelligitur, qui occasione acquirendi non utitur, veluti qui hæreditatem aut possessionem omittit, conditioni non paret, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Vndè rectè Vlpianus: *Non fraudantur creditores, cùm quid non acquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis diminuitur.*

l. 134. & l. 119. ff. de R. I.

Quæ igitur requiruntur, ut huic actioni locus sit?

l. 1. §. pen. C. de revo. his quæ in fraud.

Quatuor præcipua. I. Ut is, qui alienavit, obligatus sit creditori. II. Vt excussis bonis debitor non inveniatur solvendo. III. Vt res alienata in bonis fuerit debitoris, aliàs non potest videri facta injuria creditori. IV Vt sit alienata in fraudem creditoris. Fraus hic consideratur tùm ex malo consilio, tùm etiam ex eventu seu re ipsa, quæ consilio respondeat. Oportet itaque non solùm in debitore alienante fraudem fuisse, sed & in eo, in quem alienatio facta est ex causa onerosa.

l. 79 ff. de R. I.

Quæ est Actio Serviana, & ad quid datur?

§. item Serviana.

Est in rem Actio, à Servio Prætore inventa, *qua experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur.*

Da-

Datur igitur hæc actio domino fundi sive locatori, ad persequenda ea, quæ a colono invecta & illata sunt in prædium rusticum, & pignoris jure pro mercede ac deteriorati one ei sunt obligata. Dico obligata, quia si nominatim non convenerit, ut obligarentur, actioni huic locus non est. *l. 5. C. locati.*

Quæ igitur est differentia hic inter prædium rusticum & urbanum?

Quod invecta in prædium rusticum non obligentur, nisi de eo convenerit expresse: invecta verò & illata in prædium urbanum tacitè obligata censeantur, sine ulla conventione. Ratio diversitatis est, quod in rusticis prædiis fructus quot annis nascantur, & tacitè pro mercede obligentur, iisque satis cautum sit domino, etiamsi id nominatim non convenerit. At in urbanis cùm nihil nascatur, ex quo securitati domini consulatur, ideo prospiciendum dominus sive locatoribus fuit, ut res inquilini, sive invecta, & illata, tacitè essent pignori. Observandum tamen, non prius in extraneos possessores, hanc actionem competere, quàm si bona conductoris excussa fuerint. *l. 3. 4 & 7. ff. in quibus caus. pig. l. ult. C. eod. l. 4 ff de pact.*

Quæ dicitur Actio quasi Serviana, cui, & ad quid, datur?

Est prætoria in rem actio, etiam *hypothecaria* dicta ad exemplum Servianæ introducta, *quæ datur creditori contra possidentem rem sibi ex presse in specie, vel generaliter & tacitè obligatam, ad consequendam ejus rei possessionem.* Datur igitur, ut eam retinere, vel alienare, possit creditor, si à debitore non fuerit redempta. *vers. quasi Serviana. l. 7. ff. de pign.*

Inter Pignus & Hypothecam quæ est differentia?

Quòd pignus sit rei mobilis, Hypotheca rei immobilis, quòd pignus traditione rei perficiatur, & res possidenda creditori detur: Hypotheca verò nuda conventione contrahatur, qua debitor supponit & obligat rem suam creditori, possessione retenta. Et ex hoc diverso conventionis modo diversum jus oritur. Nam ex pignore oritur *Pignoratitia actio*, competens debitori, ut soluto debito rem suam repetat: ex hypotheca verò *Hypothecaria*, quæ accommodatur creditori adversus debitorem, qui fidem contractus non implet. Aliæ differentiæ, quæ inter utramque hanc actionem commemorantur, omnes ferè ex eo manant, quòd hypothecaria sit realis, pignoratitia autem personalis. Liberatur hypotheca, si creditor non salvâ pignoris sui causa, permiserit rem vendi.

vers. inter pignus. h. t

l. 158. ff. de R. I.

Quid probare tenetur, qui hypothecariam movet?

l. 15. §. 1 ff. de pig.

Quatuor: I. Probare ipsum debitum obligationemque personalem debet. II. Pignoris conventionem. III. Debitoris, sive rei moram, illiusque, si cum tertio agatur, excussionem. IV, Rem obligatam in bonis fuisse debitoris tempore obligationis.

De Actionibus Prætoriis in Personam.

§. in personam.

Quot sunt Actiones hujusmodi?

Dixi suprà esse tres: *Constituta pecunia*, sive *De constituto*, *De peculio*, & actionem in factum, quæ oritur *Ex jurejurando*.

Qua

Quæ est constituta pecuniæ Actio?

Est Actio Prætoria personalis, quæ datur adversus eum, qui citra stipulationem constituit se soluturum id, quod prius ipse vel alius, quacumque ex causa, etiam ex nudo pacto, naturali tantùm obligatione debebat. *Constituere* enim nihil aliud est, quàm promittere solutionem pecuniæ, vel alterius rei antea debitæ: v. g. si centum, quæ Titius tibi debet, constituam me soluturum, vel si centum, quæ tibi debeo Antverpiæ, constituam promittamve nudo pacto me Lovanii soluturum. Ideò Prætoria est actio, quia jure civili ex nudo pacto non datur actio. *l. 2. C. de const. pec. & tit. ff. eod.* *l. 7. § 4. ff de pact.*

Cur ex nudo pacto datur hic Actio?

Datur non propter geminationem pacti, nam pactum nudum, etiam centies repetitum, actionem non parit: sed ideo, quia pactum ad aliquam aliam obligationem præcedentem accedit. Nam qui constituit, non simpliciter promittit se daturum (ut alias nudo pacto fieri solet) sed deliberatè promittit se soluturum, quasi jam debeatur: ideoque non tàm novum debitum contrahit, quàm contractum agnoscit, & se soluturum affirmat.

Quæ est Actio de peculio?

Est actio Prætoria, personalis, competens ei, qui cum filiofam. vel servo, peculium habentibus, contraxit, adversus patrem vel dominum, ut peculiotenus, deductis his, quæ naturaliter ipsis debita sunt, condemnentur. Dico, peculiotenus: quia non tenentur in solidum, sed eatenùs tantùm, quatenùs est in peculio, sive quatenùs vires *§. actiones autem. l. 1. ff. quod cum eo. l. 5. § 3. & l 9. § 2. de pecul.*

peculii pariuntur. Peculium verò est veluti pusillum patrimonium, quod pater ac dominus per filios & servos tractari patitur.

Cur introducta à Prætore?

l. 11. ff. de oblig. & act. & tit. C. ne fil. pro patre. Quia Jure civili nulla talis actio fuit prodita: nemo enim ex alieno actu vel contractu obligatur, sed quisque ex proprio: at nec filius pro patre, vel pater pro filio propriè & directè obligatur, multò minùs dominus pro servo. Sed Prætor æquitate motus actionem hanc concessit: æquum enim est, ut, l. 149. ff. de R. I. quia pater vel dominus ex peculio filii vel servi lucrum sentit, etiam onus sustineat obligationis & actionis. Deinde concedendo peculium, permisisse quoque videtur pater filio, aut dominus servo, ut contrahat & negotietur.

Quæ est actio ex Jurejurando competens?

§. item si quis. Quam Prætor accommodat ei, qui postulante adversario juravit sibi aliquid deberi. Nam jure civili uti ex pacto nudo, ita & ex l. 56. ff. de fide jus. l. 57. &c. ff. de jurejur. jurejurando non nascitur actio Prætor verò, supplendi juris civilis causa, actionem in factum accommodat, quæ non ex nudo quidem jurejurando, sed ex causa præcedenti datur, per quam hoc unum quæritur, an juraverit quis, non item an ei debeatur: cum quæstio quasi transacta censeatur juramento, quod ideo litis decisorium vocant.

l. 17. l. 34. 36. & 58 ff. de jurejur. *Quotuplex est hoc litis decisorium juramentum?*

Triplex, *Voluntarium, Judiciale, & Necessarium.*

Voluntarium est, quod pars parti ex con-

ventione extra judicium defert. In eo illud singulare est, quod nemo ab initio id invitus recipere cogatur, semelque susceptum referri non possit.

Judiciale, quod pars parti defert in judicio, quodque deferenti referre potest is, cui delatum est.

Necessarium, quod à judice uni ex litigatoribus defertur in caussis dubiis: & hoc quoque referri non potest, neque judici, neque alteri parti. Ex omnibus autem his speciebus datur ista jurisjurandi actio.

Quid necessarium in juramento præstando?

Quòd is, qui jusjurandum adversario defert, prius de calumnia jurare debeat, nisi fortè patronus vel parens sit. Habet etiam facultatem referendi jusjurandum illi, qui detulit, & jusiurandum de calumnia ab eo exigi non potest. Quæ tamen facultas referendi cessat in actionibus ex maleficio descendentibus, quia Lex non permisit nominatim, jusiurandum in his actionibus referri.

De Actionibus Prætoriis pœnalibus.

Quot sunt tales Actiones?

Induxit quamplures Prætor, quarum hic tres tantùm numerantur: *De albo corrupto*, sive *albi corrupti*, *ex edicto De in jus vocando*, *ex edicto Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat.* §. penult.

Quæ est Actio Albi corrupti?

Est Actio popularis, adversus eum competens, qui quid ex albo Prætoris, quod jurisdi- l. 7. ff. de jurisd.

risdictionis perpetuæ causa propositum erat, dolo malo per se, vel per alium, corruperit, vel album sustulerit atque amoverit. Pœna est 50. aureorum. Si plures corruperint, *l. 12. 24 & ul. ff. de in jus voc.* omnes in solidum tenentur, nec præstatio pœnæ ab uno liberat alium. Ratio est, ut contempta Prætoris majestas omnino vindicetur.

Quæ est actio ex Edicto De in jus vocando?

l. 4. & ul. ff. d. t. Est in factum actio, qua convenitur is, qui contra Prætoris edictum, venia non impetrata, in jus vocaverit, quem vel potestatis, vel honoris, vel reverentiæ respectu, non potuit nec debuit vocare, ut sunt parentes, patroni, quibus propterea hæc actio competit, ad pœnam 50 aureorum. Ratio posita est in læsa reverentia, hujusmodi personis debita.

Quæ est actio ex Edicto, Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat?

l. 1. & 5. §. 1. ff ne quis eum qui in jus voc. l. 103. ff. de R. l. Et similiter in factum actio, qua tenetur is, qui vocatum in judicium, per se vel per alium, vi exemerit, & fecerit, quo minus vocatus ad judicem competentem iret. Cùm nemo de domo sua extrahi debeat. Datur non ad certam pœnam, sed ab actore, cui ea cedit, æstimandam, &, si plures unum exemerint, in singulos dabitur in solidum. Ratio est, quia istiusmodi violentia ministri justitiæ contemnuntur, & cognoscendi potestas iis aufertur.

De Actionibus Prætoriis Præjudicialibus.

Quæ dicuntur Præjudiciales Actiones?

Per quas præjudicatur aliis caufis, ita ut, cùm de his pronuntiatum eft, eadem opera etiam de aliis, quæ inde pendent, fimul judicatum videatur, potiffimum ubi de ftatu perfonæ quæftio incidit, de quo primùm cognofci debet, & interim aliæ filent quæftiones, primaque quæftio præjudicium facit aliis, ita ut ex illius eventu dependeat decifio aliarum controverfiarum. Harum actionum tres hîc adferuntur fpecies. § præjudicia. Inft. h. t.

I. Per quam quæritur de ftatu alicujus, li berne fit, an fervus, & vocatur Liberalis caufa, & Præjudicialis: quia fi caufa fuerit decifa & fuerit declaratus fervus, qui in quafi poffeffione erat libertatis, confequenter dominicæ poteftati & actionibus de peculio præjudicium adferet. l. 7. cum feq. l. 24. & 27. ff. de lib. caufa.

II. Ingenuitatem concernit. Nam fi patronus à Mævio operas petat, quærendum primò an fit ejus libertus: quo probato, præftandæ ab eo erunt operæ. Aliàs rejici debet actor, cùm ingenuus operas debere nequeat. l. 2. § 1. ff fi li. bert. ingen. effe dic.

III. De partu agnofcendo, qua filius, vel mater pro filio, antequam ad alimentorum judicium veniat, intendit fe filium effe, & contendit, ut pater effe pronuntietur. Si vicerit filius, quæftione principali præjudicium factum erit, cauſaque decifa ad alendum cogetur pater: fecus, fi non vicerit. ff de agn. & alend. lib.

Praejudiciales istae actiones suntne in rem?

Videntur esse in rem, sed impropriè, quia non nascuntur ex dominio aut iure in rem, sed ex iure in personam: ut cùm quaeritur, an Seius sit Titii filius, an libertus, an servus. Sunt tamen quodammodo in rem, nam vindicatur hic servitus, aliudve jus, quod in persona habetur, ut libertas, ingenuitas, aliave huiusmodi personae conditio. Unde *actio libertatis* est quasi ex jure proprietatis in servum: *actio ingenuitatis*, quasi ex iure dominii in libertum: *actio familiae*, quasi ex iure dominii in filiumf.

III. DIVISIO ACTIONUM, In persecutorias Rei, Pœnae, & Mixtas.

Vnde desumpta est haec divisio?

§. *seq.* Desumpta est à causa finali, sive à qualitate eorum, quae petuntur. Quicquid enim actione aliqua petimus & persequimur, est vel res, vel pœna, vel partim res, partim pœna.

Quae sunt actiones Rei persecutoriae?

§. *rei persequendae* *l* 35 *ff. de O. & A.* Quibus persequimur id, quod ex patrimonio nostro abest, vel nostra interest. Abest autem, vel quod è re nostra penes alium est, vel quod nobis ab alio debetur. Illud actione in rem petimus, hoc actione in personam.

Itaque rei persequendae causa comparatae sunt *omnes in rem actiones.* Item *actiones in personam ferè omnes*: quae scilicet ex contractu originem trahunt, veluti mutui, commoda-

ti

ti, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto, his enim omnibus simplum, hoc est, solam rem persequimur.

Cur dicitur, ferè omnes in personam actiones esse rei persecutorias?

Quia actio excipitur depositi, utique ex causa tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, idque adversus inficiantem sive negantem rem apud se depositam esse. Nam eo casu mixta est actio, partim realis, partim pœnalis, qua deponens persequitur non tantum id, quod patrimonio suo abest, sive ipsam rem, quæ deposita est, sed ulterius agit ad pœnam, id est, duplum rei depositæ: quod duplum tunc pœnæ nomine dandum est, quando depositarius, inficiatus depositum, convictus eo nomine fuerit. Ratio, cur in duplum contemnandus veniat, quod grave sit eo casu fidem fallere, quippè crescente perfidia adversus afflictos usurpata, & in eiusmodi necessitatis tempore deprehensos, quo consuli illis æquissimum est. *Vers. planè. l. 1 § 4. ff. depos.*

Quæ sunt actiones Pœnæ persecutoriæ?

Quibus actor petit, quod nec sibi abest, nec reo adest: quemadmodum obtinet in furti actione, qua vel duplum vel quadruplum petitur, nec res inest, sed extra pœnam persequitur ipsam rem dominus, aut is, cuius interest habere rem, vel rei vindicatione, petens rem suam esse, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet, vel condictione furtiva, tam adversus furem, quàm eius hæredem, & quosvis successores. Itaque *illi debet permitti pœnam petere, qui in* *§ ex maleficiis l. 25 ff. de O. A. l. 5. & 7. ff. de cond fur*

l.154. § ipsam non invidu : quia qui pœnæ est obno-
1 ff de xius, non potest alium ad pœnæ solutionem
R. l. compellere.

Quæ dicuntur actiones Mixtæ?

§. Vi autem; Quibus partim rem, sive id, quod nobis seu patrimonio nostro abest, partim pœnam persequimur. Exempla earum tria hic exponuntur, in actione. *Vi bonorum raptorum, Legis Aquiliæ, & de legato, locu piis relicto.*

Ostende actionem Vi bonorum raptorum esse mixtam?

§. 1. sub de vi bon. rapt Quia est in quadruplum ejus, quod raptum est, & in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem est tripli, id est, præter rem, pœnæ loco triplum exigitur. Et in quantum pœnalis est, durat anno tantum: in quantum rei persecutoriæ, eatenus est perpetua.

Ostende id ipsum in actione Legis Aquiliæ?

Vers sed & legis l. 22 § 3. & 10. ff. ad l. Aquil l. 4. C. eod. In primis adversus inficiantem in duplum agitur, nimirum si reus conventus neget, se damnum dedisse, & deinde convincatur: tenetur enim in duplum, id est, & ad rem, & ad damni dati æstimationem. Præterea mixta est, quandoquidem damnetur quis præstare, non quanti tunc res est, cum damnum datur, sed quanti plurimi in eo anno fuerit. Atque ita id, quod excedit præsentem rei æstimationem, pœna dicitur.

Ostende similiter in actione, quæ pro legatis piis competit?

§ item mixta, Quia si hæres, vel is qui gravatus est, à testatore jubeatur, ut præstet legata Ecclesiis

aliisque piis locis, relicta, isque neget legata relicta esse, vel ea præstare differat, conventus in judicio convictusq; eo nomine, compellitur & ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est, dare, & aliud tantum pro pœna, & sic in duplum fit condemnatio. Insuper si per semestre differat hujus legati pii solutionem, amittit Falcidiam. Quin etiam, si decreto judicis hæres monitus intra annum jussa testatoris exsequi neglexerit, indignus habetur hæreditate, salva tamen legitima.

Novell. 131. c. 12. Auth. similiter C. ad l. Falc. Auth. hoc amplius C. de fidei-com.

Suntne alia actiones, quæ mixtam causam obtinere dicuntur?

Sunt, nimirum actio *Familiæ erciscundæ*. *Communi dividundo*, *& Finium regundorum*: quæ ideo dicuntur *mixtæ*, quia tam in rem, quàm in personam directæ, & quia duobus constant, id est, rebus atque præstationibus. Quatenus enim per eas petitur dividi vel distingui res, eatenus in rem sunt, quatenus in easdem veniunt præstationes personales, eatenus sunt in personam Dicuntur & ideo *mixtæ* hæ actiones, quia in iis uterque litigatorum actor est & reus, cum par causa omnium videatur: quamvis magis placuerit, eum videri actorem, qui priùs ad judicium provocat.

§. quædam actiones;

Quæ est actio Familiæ erciscundæ, & cur mixta?

Est actio mixta, competens cohæredibus de dividenda hæreditate, & de eo, quod alterum alteri præstare oportet. *Familia* enim hic nihil est aliud quàm hæreditas: & *Erciscere* veteribus idem erat, quod dividere. Itaque eatenus hæc actio in rem est, quatenus cohæres

l. 22 & 25. ff. famil. ercisc.

hæres postulat hæreditatem dividi, partemque suam ex communi hæreditate quasi vindicat: quatenus verò agit ad impensas in res hæreditarias à se bona fide factas, vel ad fructus ex fundo hæreditario à cohærede perceptos, eatenus in personam est.

Quæ est actio communi dividundo?

l. 3. & 4 § 5 ff. comm. divid. Est similiter mixta actio, descendens quasi ex contractu, quæ datur iis, inter quos res aliqua est communis, ex causa vel legati, vel donationis, vel alia quacumque, excepta causa societatis, & datur ad hoc, ut ea res dividatur. Atque eadem ratione mixta dicitur, cum quisque, quod suum est, petat, & si fuerint personales præstationes, agat ad expensas, meliorationes, fructusque ex re communi perceptos.

Quæ Finium regundorum?

l. 2. & 4. ff finium reg. Est & hæc actio mixta, competens illis, qui confines habent agros, ad hoc, ut fines sive termini dirimantur, ac distinguantur, vel alicui partium adiudicentur. Et eatenus in rem est, quia vindicationem continet finium, quatenus verò in hoc judicium venit, quod alterum alteri eo nomine præstare oportet, eatenus est in personam.

IV. DIVISIO ACTIONUM, A quantitate rei petitæ.

Quantum qualibet actione persequi licet?

§. omnes autem. *Omnes actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum.* Ultra quadruplum nulla actio extenditur, nempe pecuniaria & civilis, quia cri-

mi-

minaliter etiam ultra peti potest. Ratio, cur ultra quadruplum non extendantur actiones, est, ut modus sit aliquis pœnarum, cùm infinitas in jure sit odiosa.

Quænam actiones in simplum conceptæ sunt?

Quæ ex stipulatione & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quamplurimis causis oriuntur, quæque tantum sunt rei persecutoriæ: quamquam hoc fallat in actione depositi, & in eo contractu, in quo interesse & pœna est opposita. *§. in simplum*

Quæ in duplum?

Quibus præter rem, nobis debitam, aliquid ultra petimus, quod æstimationem ejus rei duplo excedat. Quarum hic quinque numerantur species. *§ in duplum.*

I *Actio furti nec manifesti*, in qua non quod interest, duplatur, sed verum rei pretium. *l. 50 ff. de furt.*

II. *Actio damni injuria ex L. Aquilia*, in qua contra non duplatur verum rei pretium, sed omne id quod interest. *§ 4. sup ad L. Aquil.*

III. *Depositi* ex causa incendii, tumultus, ruinæ, naufragii adversus inficiantem, in qua actione duplo simplum inest. *l. 1. ff. depositi*

IV. *Servi corrupti*, quæ oritur ex delicto ejus, qui servum alterius dolo malo & calliditate quadam corrupit, in qua totum interesse & damnum duplatur. *l. 10. ff. de serv. corrupt. dictum*

V. *Actio ex testamento*, quæ pro legato venerabilibus locis relicto competit, adversus hæredem, differentem ejus solutionem, donec judicio conveniatur, aut etiam ad ver- *sup. h. §. 19. l fin. § 3. de jure delib.*

versus inficiantem, in duplum est, prout & in duplum adversus eum est actio, qui ex bonis defuncti celaverit quædam, ne repertorio infererentur.

Quæ in triplum?

§. tripli. Ejusmodi actiones hodie in usu non sunt, ideo quod viatores, qui in jus vocant, & judicata exigunt, veluti exsecutores litium, sportularum nomine nihil exigere possint. At Justinianus peculiarem legem ob majores sportulas introduxit, quæ *Condictícia* dicitur.

Quæ in quadruplum?

§ quadrupl. I. *Actio furti manifesti*, in qua quadruplum totum est pœna

§ fin sup de furt. l. 14 §. 1 ff quod metus caus. II. *Quod metus causa*, quæ ei datur, qui justum metum passus est, ob quem forte rem suam dereliquit, aut coactè vendidit, adversus eum, qui metum talem intulit. Et hæc actio intra annum datur in quadruplum, non aliter tamen quàm si reus judici, rem restituere jubenti, non obtemperet, post annum verò in simplum.

l. 12 § 6 ff de calumnia. III. *Actio de calumniatoribus*, quæ in eum datur, qui, ut calumnioso judicio aliquem divexerat, vel ut non vexaret, pecuniam acceperit, intra annum in quadruplum, post annum in simplum. In quo quadruplo, uti & in actione. Quod metus causa, inest simplum, ut scilicet fiat restitutio rei, & extra rem pro pœna præstetur triplum.

IV. *Condictio ex lege*, adversus exsecutores litium, qui plus æquo sportularum nomine exegerint, & proinde in quadruplum reddere coguntur.

Estne

Estne inter actiones dupli & quadrupli differentia?

Est: nam furti nec manifesti & servi corrupti actiones omnino habent dupli condemnationem, sive quis negaverit, sive confessus fuerit: actiones verò L. Aquiliæ, & depositi, adversus inficiantes quidem duplicantur, in confitentes verò simpli condemnationem inducunt. Inter actiones autem, quæ sunt quadrupli, nihil interest, nisi quod in actione Quod metus causa, si, qui rem vi abstulit, jussu judicis actori restituerit, à quadruplo absolvatur, & quod in quadruplo res contineatur.

V. DIVISIO ACTIONUM.

In Bonæ fidei, & Stricti juris.

Vnde desumpta est hæc divisio?

Dixi suprà, desumptam esse ab intrinseca ipsarum actionum qualitate: quæ quidem qualitas executionem respicit actionis, & potissimum ad judicem pertinet. Eoque referri possunt & arbitrariæ actiones, ut trimembris sit hæc divisio, in actiones *Bonæ fidei, Stricti juris, & Arbitrarias.*

Quæ igitur dicuntur actiones Bonæ fidei, & Stricti juris?

Bonæ fidei quidem dicuntur, in quibus Judex non inclusus certa actionis formula, sed liberius æstimat, quid quantumve ex æquo & bono litigatorum alterum alteri præstare oporteat. *§ actionum.*

Stricti juris verò sunt, quasi strictæ potestatis, in quibus Iudex id, quod expresse inter contrahentes actum, vel de negotio legibus *l. 99. ff. de V. O.*

constitutum est, sententiæ suæ æquitate egredi non potest.

Quid, nonne in contractibus omnibus necessaria est bona fides?

l. 1 ff. de pact. l. 4 C. de O. & A. Est sanè, idque propter naturalem consensum, qui intervenire debet: & quia nihil tam est congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter contrahentes placuerunt, servare præ cæteris tamen in contractibus, qui inde bonæ fidei appellationem meruerunt. Qui arg. l. 1. ff. de contr. empt. cùm magis necessarii sint, quàm stricti juris, ideo providendum fuit, ut in illis ex bona fide omnia, etiam citra expressam conventionem, magis quàm in stricti juris contractibus, non æquè necessariis, peragerentur. l. 31. ff. depositi. Quin & inter hos ipsos sunt quidem bonæ fidei & æquitatis veluti gradus, ut, v. g. in deposito, in quo bona fides est exuberantior.

Enumera jam Bonæ fidei actiones?

§. 1. 11. ff de act. empt. l. 27. C. & l. 25. ff. locati l. 1. §. 17. ff depos. l. 52. ff pro soci. l. 2. ff. de pign. act. l. 25. §. 18. ff & l. fin. C. de pet. hær. Bonæ fidei actiones sunt inprimis omnes ex contractibus juris gentium descendentes, veluti actio ex empto, vendito, locato, conducto, actio mandati, depositi, commodati, pro socio, pignoratitia. Item actiones quasi ex contractu, ut actio negotiorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi dividundo. Item actio præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & quæ ex permutatione competit. Quia permutatio vicem emptionis obtinet.

Quid de petitione hæreditatis? Omni Veterum disputatione sublata, Justinianus eam retulit inter actiones bonæ fidei. Et rectè, quia licet sit in rem, convenit tamen cum negotiorum gestione, quæ bonæ fidei est: & sicut

ſicut enim in illa, ita & in hac actione præſtationes perſonales, & hæ mutuæ veniunt, quæ imaginem habent actionum bonæ fidei.

Atque hæ omnes actiones bonæ fidei dicuntur, ob hanc potiſſimum cauſam, quoniam (ut in ſingulis generibus oſtendi) in his mutuum negotium geritur, ac obligatio ultro citroque naſcitur.

Quæ verò ſunt Stricti juris actiones?

Reliquæ omnes, exceptio enim firmat regulam, in caſibus non exceptis, veluti actio ex ſtipulatu, & quæ ex contractu mutui datur Nam cùm, mutuo celebrato, non agatur actione ex eo contractu ſed lex ipſa certi condictionem præſtet, per quam actor adſtringitur ad certum petendum, ita ut arbitrium judicis, quod verſatur in bonæ fidei contractibus, hic ceſſet, meritò *actio*, quæ *ex mutuo* competit, ſtricti juris appellatur: uti & *actio ex ſtipulatione*, quod ſolenni verborum conceptione adſtringatur. *l. 2. ff de reb. cred*

Actio ex ſtipulatu pro dote exigenda eſtne ſtricti Iuris?

Regulariter eſt ſtricti juris, verùm cùm rei uxoriæ actio, in cuius locum Juſtinianus actionem ex ſtipulatu, ut pleniorem ſurrogavit, fuerit bonæ fidei, placuit ut & hæc, in maiorem dotis favorem, eſſet bonæ fidei, & competeret non tantum in caſum interpoſitæ ſtipulationis, verum etiam omiſſæ. Tacitè enim interpoſita fingitur favore mulieris. Nam ſi extraneus ſimpliciter dotem dederit, non cenſetur ipſe eam ſibi reddi ſti- *l. un. C. de rei ux. act.* *d. l un. §. 13.*

pulatus, sed mulier, cùm talis magis donasse mulieri, quam sibi aliquod jus servasse non stipulando, videatur.

l. 69. §. 4 & l. seq ff de jur. dot. Adeoque favorabilis est causa dotis, ut, si pactum, quo dos est constituta, sit ambiguum, aut stipulatio, quæ in ea constituenda intercessit, inutilis, semper in eam partem inclinet decisio, quâ dotes magis adjuventur, quam evanescant, prout vult regula, l. 85. ff. de R. I. *In ambiguis pro dotibus, respondere melius est.*

Cui datur hæc ex stipulatu actio, adversus quem, & quando?

l. 5. & 6. C. de dot. promiss. Datur marito, *pro dote promissa*, sed nondum data consequenda, sive ea promissa sit stipulatione, sive nuda pollicitatione, contra uxorem, quæ dotem promisit, vel contra socerum, ejusve hæredes, vel etiam contra extraneum, qui pro muliere se dotem daturum pollicitus est.

d. l. un. Datur & uxori, *pro dote*, marito data, repetenda, vel etiam patri, aut hæredibus ejus, contra maritum eiusque hæredes. Idemque dicendum de extraneo, qui pro muliere dotem dedit, eamque sibi reddi stipulatus est.

Datur his, *soluto matrimonio*, quod fit morte, vel divortio: quia tunc sine causa dos apud maritum est, cessante onere matrimonii, cuius nomine est data. Quod si tamen maritus vergat ad inopiam, & facultatibus labatur, ut periculum sit, ne dos sua mulieri pereat, poterit mulier etiam constante matrimonio dotem repetere.

Quod privilegium dedit Imp. mulieri de dote agenti?

Dedit ei jus tacitæ hypothecæ in omnibus ma-

mariti bonis pro repetenda dote: qui privilegio conjunctum est jus prælationis, per quam mulier præfertur creditoribus, hypothecam anteriorem habentibus, non tantum tacitam, sed & expressam. Voluit enim Imp. plenè consultum mulieribus, &, ne ullum periculum circa dotem sustineant generaliter constituit, ut *omnibus creditoribus* præponantur, etiam illis, qui cæteros tempore antecedunt. *l.19. & 30.C.de jur. dot.* *l.12.C. qui pot. in pign.*

An hoc privilegium hæredem, aut filium sequatur?

Hæredem non sequitur: quia non actioni datum, sed mulieri. Licet enim personam defuncti, ad jus quod attinet, hæres repræsentet, non habet tamen illas causas beneficii, quæ facti sunt, propterea quod successio, quæ juris est, tantum transferat jura, non etiam facta. Concessum tamen dotis privilegium filio, dotem matris, aut aviæ suæ repetenti. Unde possunt hic applicari illæ juris regulæ, quod ubi *conditio personæ locum facit beneficio*, id est, quando persona est causa proxima beneficii, hoc cum ea exstinguatur, & in hæredes non transeat. At vero privilegium quod non personæ, sed causæ, aut actioni tribuitur, hoc ad quotvis successores transeat. *l. un. C. de priv. dot.* *l.68. & l.196 ff. de R.I.*

Quænam igitur inter bonæ fidei & stricti juris judicia, sunt differentiæ?

Quinque potissimum recensentur.

I. Quod in *bonæ fidei judiciis* libera potestas permitti videatur Judici ex bono & æquo, neglecta verborum contractus subtilitate, æstimandi, quantum actori restitui oporteat. *§. in bonæ fidei*

Contra *in strictis judiciis*, non potest Judex in
l.17.& plus condemnare reum actori, quàm peti-
99 ff.de tum sit; Et nisi, quod petitur, palàm expri-
V.O l. matur, omissum intelligendum est. Quare
22.§.1. stipulatio non valet in rei promittendi ar-
ff.de R l. bitrium collocata conditione At *in bonæ fi-
dei judiciis ubicunque confertur in arbitrium do-
mini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri
arbitrio hoc habendum est*: non pro qualicum-
l.7 ff.de que domini arbitrio. Neque enim debet in
contrah arbitrium ejus, cum quo contrahitur, con-
emt.l.32 ferri, an sit obstrictus, nec ne

§.2 ff de II. Quod in *bonæ fidei judiciis* statim ab
usur. l. initio fructus debeantur, & post moram u-
54.ff lo suræ, idque officio judicis, cùm ex obligatio-
cat.l.17 ne non veniant. In *strictis* verò fructus non
C. eod. l. nisi à tempore litis contestatæ veniunt, & si-
3. C. de militer usuræ numquam nisi lite contestatâ
usur. currunt: & non aliter in pecunia credita, quàm si in stipulationem fuerint deductæ, ne contingat aliàs in mutuo accipientem obligari in plus, quàm revera numeratum sit.

l.4 §.2. III. Quod in *bonæ fidei judiciis* juretur in li-
& l.seq. tem, non ita passim in *strictis*, in quibus certa
ff. de in forma judicandi est præscripta Et si quando
litē jur. in iis juratur, ideo est, ut vera æstimatio rei, quæ non exstat, habeatur.

dixi sup IV. Quod contractus *bonæ fidei*, cui dolus
l.3 tit. causam dedit, sit ipso jure nullus, non etiam
14. si dolus incidat in contractum At contractus *stricti juris*, cui dolus causam dedit, valet ipso jure.

d §. in V. Quod olim in *bonæ fidei judiciis*, si quid
bon. fid. invicem præstare actorem oporteret, compensatio fieret ipso jure, in *strictis* verò, ex

rescripto Divi Marci, opposita doli mali exceptione induceretur: quia dolo facere videtur is, qui petit id, quod statim est restituturus. *l. 173. § ult ff. de R. I.*

Verùm eam differentiam sustulit Justinianus, constituens, ut in qualibet actione, tam stricta quàm bonæ fidei, tam personali quàm reali, compensatio fiat ipso jure, minuatque debitum, modò id liquidum sit, & ante rem judicatam à parte proponatur, propositumque probetur, ut judici constare possit, pecuniam invicem deberi. Neque enim divinare is potest, an quicquam actor vicissim debeat, ut locus sit compensationi. *l. fin. C. de compens. l. 4. C. eod.*

Quid igitur est Compensatio?

Compensatio est debiti invicem, & crediti inter se contributio: nam unusquisque creditorem suum eundemque debitorem, petentem submovet: si paratus est compensare. Estque ideo necessaria compensatio, quia nostra interest potius non solvere, quàm solutum repetere, ne videlicet frustrà fiat per plura, quod potest fieri per pauciora. *l. 1 & 3. ff. de compens.*

Quando, & in quibus rebus, est locus compensationi?

Jam dixi, in omnibus actionibus, tam bonæ fidei, quàm stricti juris, tam in rem, quàm in personam, compensationes ipso jure admitti. Quod & procedit, quacunque ex causa, civili vel naturali, aliquid debitum sit, adeò, ut & maleficia mutuâ compensatione tollantur, dummodo civiliter ex maleficio agatur. Quod naturaliter debetur, quia verum est debitum, nec solutum repetitur, etiam compensatione tollitur, modò exce- *l. 6. 10 & 14 ff & l. 4. C de compens.*

ptione

ptione perimi non possit, quod debetur. Item res fungibiles inter se, modò eiusdem sint bonitatis, compensationem admittunt.

l 2 §. 1. ff de reb. cred l 18 in pr ff. de pign. act. Dixi similiter, debitum oportere esse liquidum & certum. Unde neque inter se, vel genera diversa, vel species diversæ, neque species cum quantitate, vel contra compensari possunt: quia ut aliud pro alio solvi invito creditori non potest, ita neque compensari, cùm compensatio sit quædam solutio. Deinde in species cadit affectio, & una dicitur pretiosior altera, ut plerumque in iis æqualitas considerari non possit.

Cur actioni depositi opponi compensatio nequit?

§. in bon fidei 30. l ult. C de compens. Id propterea iniquum esse credidit Imp. ne sub prætextu compensationis quis depositarum rerum exactione defraudetur: idque propter bonam fidem, quæ hic exuberantior est, quæque deponenti rem reddi jubet, nec patitur eam ullo quæsito colore retineri, adeò ut nec depositum cum deposito compensari possit.

De Actionibus Arbitrariis.

Actiones Arbitrariæ suntne bonæ fidei, an stricti juris?

Sunt natura sua stricti juris, & non nisi ex accidenti aliquo extrinseco fiunt arbitrariæ id est, ex arbitrio judicis dependentes: atque eatenus differunt ab actionibus stricti juris,

§ præterea 31. h. t. quia præcedit hic arbitrium sive jussio judicis, præter naturam actionis propositæ, propter factum aliquod dolosum, veluti propter contumaciam rei conventi, actori non

satis-

ſatisfacientis. Quò etiàm ſit, ut in actionibus huiuſmodi ferè incertum quid petatur, aut æſtimatio incerta, jurejurando in litem actoris vel arbitrio judicis taxanda.

Cur ergo dicuntur arbitrariæ, & quis finis earum?

Quia in his actionibus Judex, priuſquam negotium definiat, interloquendo arbitratur, quemadmodum actori ſatisfieri debeat cujus is effectus eſt, ut qui judicis arbitrio paruerit, & ſatisfecerit intra tempora ab eo dicta, evitet pœnam, & ſolam rem præſtet. Sin minùs, tunc ſequitur condemnatio ſecundúm rigorem juris, atque etiam in id, quod actoris intereſt, & in quantum ab eo juratum fuerit. *l. 18. §. 9 ff. de dolo l. 68. ff. de rei vind.*

Quæ verò ſunt differentiæ inter arbitrarias & bonæ fidei actiones?

I. Quod in *actionibus bonæfidei* judici libera ſit poteſtas ex æquo & bono æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat: in *Arbitrariis*, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat, idque non ex natura actionis, ſed judicis arbitrio pendet, nec tamen libero, qualis eſt illa libera poteſtas in bonæfidei actionibus, ſed potiùs ſub quadam conditione, niſi is, cum quo agitur, ad juſſum, & judicis interlocutionem actori ſatisfaciat, veluti rem reſtituat, exhibeat, ſolvat. *d. §. bonæ fidei. d §. præterea. §. item action. h.*

II. Quod *actiones bonæfidei* omnes ſint in perſonam, exceptæ hæreditatis petitione; *Arbitrariarum* aliæ in rem, aliæ in perſonam.

III. Quod *actiones bonæfidei* ex contractibus deſcendant nominatis: *Arbitrariarum*

quæ-

quædam ex contractu, quædam ex nuda conventione, quædam quasi ex delicto, quædam ex possessione vel quasi.

IV. In actionibus *bonæ fidei* ultro citroque nascitur obligatio, ut ex empto, vendito, locato, conducto: In *Arbitrariis* unius tantum obligatio est, ut in Publiciana, Serviana utraque, Quod metus causa, &c.

Enumera actiones Arbitrarias?

§ *praeterea h. t. l. 14. ff. Quod metus causa &c.* Imp. hoc loco recenset septem, in rem tres, *Publicianam, Servianam & quasi Servianam sive Hypothecariam*: in personam quatuor, ut actionem, *Quod metus causa*, *De dolo*, *De eo quod certo loco, & Ad exhibendum*. Plures verò esse satis indicat idem Imp. cum addit, alias enumeratis esse similes. Cuiusmodi sunt, in rem quidem, ut *Rei vindicatio*, *Confessoria*, *Negatoria*, ac *Pauliana*, in personam verò, *Faviana seu Calvisiana*, *Rerum amotarum*, *Redhibitoria*, *Actio in factum de Publicanis*, & *in factum actio ex Edicto De alienatione, judicii mutandi causa, facta.*

Ostende actiones hic enumeratas esse arbitrarias?

In primis *Publiciana est arbitraria*: quia in hac judex rem restitui jubet, absolviturque reus, si restituatur, alioqui manu militari res ab eo auferetur, quemadmodum in rei vindicatione, Si verò dolo desierit possidere, sequetur gravis illa condemnatio, quanti in litem actor juraverit, judexque æstimaverit.

l. 16. §. 3. ff. de pig. II. *Serviana & Hypothecaria*: quia in hac judex præcipit possessori, ut rem pignoratam creditori restituat: cuius arbitrio si pa-

reat

reat reus, aut pecuniam creditori solvat, absolvetur. Alioqui, cùm in rem sit actio, manu militari res ab eo auferetur: vel si dolo desierit possidere, deluseritve præceptum Judicis, tanti condemnabitur, quanti in litem ab actore juratum fuerit, moderando in omnibus pro arbitrio Judicis jurejurando, ne arrepta hac occasione in immensum juretur. *l. 4. §. fin. ff. de in l. jur.*

III. *Actio quod metus causa*: quia si rem per viam ablatam is, cùm quo agitur, ad judicis arbitrium non restituat, quadrupli pœnam sustinebit, quam tamen evitabit restituendo rem. *l. 14. §. 4. ff. Quod metus caus.*

IV. *Actio de dolo*: quasi si is, qui dolo malo circumvenit aliquem, arbitrio judicis rem non restituat, sequitur condemnatio quanti ea res est (id est, in id, quod actoris interest, dolo deceptum non esse) infamiaque notabitur. Si verò ante condemnationem restituat, evitabit ejusmodi pœnam. *l. 28. ff. de dolo mal.*

V. *Actio de eo, quod certo loco*: quia qui certo loco constituit se soluturum, conveniri hac actione potest, etiam alio in loco, sed Judex arbitrabitur, quanti intersit, vel rei, Ephesi potiùs solvere, quàm eo loci, ubi convenitur, vel actoris, eo loci potiùs solvi, de quo inter eos convenit. *l. 1. 3. 5. ff. de eo quod cert. loc.*

VI. *Actio ad exhibendum*: quia hæc datur, si intersit actoris, rem exhiberi; qui si probaverit interesse suum, jubetur reus exhibere, condemnandus alioqui, si non paruerit, quanti in litem juraverit actor. *l. 3. §. 2. ff. ad exhib. l. 4. C. eod.*

Quod

Quodnam in hisce, & bonæ fidei actionibus, Iudicis est officium in ferenda sententia?

§.*curare* Curare debet Judex, inquit Imp. ut omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit: ut v g. in actionibus bonæ fidei incerta est petitio, in arbitrariis quasi incerta. Incerta autem pronuntiatio, cùm non ponat finem controversiæ, nullius erit momenti, nec vim rei judicatæ obtinere potest. Poterit tamen senten-

l. 59. *ff* tia ita proferri; *Solve quod, vel quantum pe-*

de re judicatum est: quia sufficit, si ex libello, vel aliqua parte actorum, constet de certa quantitate, ad quam ralatio fiat in sententia. Aliàs libellum oportet esse certum, cui conformis solet esse sententia, saltem quoad rem petitam, causam, & actionem.

Incertus igitur libellus potestne aliquando admitti?

Libellum ejusmodi quandoque admitti constat, rationæ incertæ obligationis: idque vel ex natura rei, vel quia petitur interesse, cujus incerta æstimatio, vel quia rei petitæ præstatio ex electione pendet debitoris, ut in obligatione generis & alternativa, ita ut secundum libellum judex incertam sententiam proferre debeat, ne si ad speciem deveniat, injuriam irroget reo, qui in istiusmodi obligationibus electionem habet.

Quid, si agens intentione sua plus comple-

l. 42, *in* *xus fuerit, quàm ad ipsum pertineat?*

Cum sit in potestate ejus, quando velit experiri,

viri, & ante debeat rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere, (ut habet juris regula) Ideò olim causa cadebat, id est, rem verè debitam amittebat actione tàm personali, quàm reali, nec facilè restituebatur, nisi ob ætatem minorem lapsus esset, aut nisi tàm magna justi erroris causà intervenisset, ut etiam constantissimus quisque labi posset Qua ratione succurritur majori 25. annis, qui universum legatum testamento relictum petierit, cujus pars eò ignorante codicillis postea prolatis adempta sit: quoniam probabiliter ignorare codicillos potuit. & ita in alieno facto errare. Vt nihil dolosè facere petendo videatur, *qui ignorat causam, cur non debeat petere.*

fin. ff. de R. I.
§ si quis agens.
l. 1. & 11 ff. de minor.
Vers. sanè
l. 177 §. 1. ff. de R. I.

Quot modis dicitur Plus peti?

Quatuor nimirùm: *Re, Tempore, Loco, Causa.* *Re* plus petit, qui majorem quantitatem, quàm quæ obligatione continetur, actione comprehendit; veluti si quis pro decem aureis, qui debentur, viginti petierit.

§ plus autem.

Tempore plus petit, qui quod in diem vel sub conditione debetur, petit ante diem, vel exsistentem conditionem.

Loco, qui quod certo loco sibi dare stipulatus est, alio loco petit purè, id est, omissa mentione loci stipulatione comprehensi: quo casu judicis erit æstimare, quanti debitoris intersit solvere in loco convento potiùs quàm alibi.

Causa. qui quod in genere, vel alternativè debetur, petit in specie, vel ex alternativo debito rem certam. Ideò talis plus petere dicitur, quia cùm alias in debito generali & alter-

alternativo electio sit debitoris, non autem creditoris, hanc illi eripit, suamque hoc mo-
l. 74 *ff* do conditionem meliorem facit, debitoris
de R I. verò sive adversarii sui deteriorem, quod fieri non debet.

Quid hodie juris circa Pluris petitionem?

§ sed hac quidem. Constituit Zeno Imp. ut qui *plus tempore* petit, inducias temporis illius, quod conatus est antevertere, duplicare cogatur, veluti si uno mense petierit citius, quàm petere debuit, exspectare cogitur duos menses, & in-
tit. C. de super impensas litis reo refundere. Ex Ju-
plus pet. stiniani verò lege, qui re, *causa*, *loco plus* petit, damnorum, quæ ex hac causa sportularum nomine acciderint, in triplum sit condemnatio. Ratio veteris juris mutati, quia iniquam continebat subtilitatem, ne tamen maneret impunita actorum temeritas, & procacia, pro amissione litis mitior hæc pœna inventa fuit.

Quid, si quis minus, quàm ad eum pertineat, complexus libello fuerit?

§ si minus. Talis *sine periculo agit*, inquit Imp. id est nihil incommodi sentit, cum nec causa cadat, nec partem debiti amittat, quàm petitione sua complexus non est. Igitur si, cùm ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut si, cùm totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse
l. 13. *&* petierit, non impeditur reliquum in eodem
14 *ff. de* vel alio judicio persequi. Neque enim ob-
except. stare rei judicatæ exceptio illi agenti poterit,
rei jud. cùm de alia re agatur.

Quid

Quid, si aliud pro alio petierit?

Et hunc quoque *nihil periclitari placet*: ideoque in eodem judicio, seu in eadem instãtia, cognita veritate, errorem suum emendare corrigereque ei permittitur. § *si quis aliud*,

Quousque verò emendatio libelli permissa est?

Existimo, ad sententiam usque permissam esse eam emendationem, quæ vel rei petitæ, vel actionis propositæ, substantiam non immutat. Si igitur actor semel editæ actionis qualitatem emendare velit, ad sententiam usque audietur. Nisi fortè hujusmodi qualitatis emendatio personam semel expressam factumve narratum mutaret. Ea verò emendatio, quæ vel actionem semel propositam, vel rem petitam immutat, solum usque ad litis contestationem licita est. Sunt qui & post contestationem hoc licere putent ita tamen ut actor reo expensas retardatæ litis refundat, eique novam actionem edat, concedatque hoc spatium de ea deliberandi. *l. 3. C. de edendo*, *l. 23 ff. de judic.*

VI. DIVISIO ACTIONUM.

A quantitate executionis sive ab effectu.

Fitne semper in solidum condemnatio?

Nequaquam: sunt enim quædam actiones *quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum, modo minus*. Regulariter actionibus ferè omnibus solidum, id est, integrum debitum exigimus, & solidum præstandum venit, quia sententia debet esse conformis libello. Excipiuntur § *sunt præterea*

piuntur paucæ, quarum octo exempla subjicit hic Imp. quibus minus, quàm debetur, consequimur, idque non ex una causa, & potissimùm ratione privilegii, vel personæ, cui tale privilegium tributum est.

Recense igitur exempla actionum, quibus non semper solidum, quod debetur consequimur.

l. 47 §. 2 ff. de pec. I. *Actione de peculio*, adversùs patrem vel dominum competente, tenentur hi modo in solidum ejus, quod filiusfam. vel servus debet, si non minus in peculio sit, modò eatenus tantùm, quatenùs in peculio est. Ratio, cur non ultra vires peculii teneantur, est æquitas, quia jure Civili ex alieno contractu planè non teneatur. Cum ergo jure teneantur Prætorio dumtaxat, non debent plus æquo onerari, præsertim cum conditio nostra, per eos, quos in potestate habemus, fieri deterior non possit. l. 10. & l. 33. ff. de R. I.

§. item si de dote. II. *Actione de dote* maritus, qui alias strictò jure tenetur ad dotem soluto matrimonio restituendam in solidum, si dotis quantitati facultates ejus æquivaleant, eatenus condemnari debet, quatenùs facere potest, id est, quatenùs facilitates ejus patiuntur. Nam *in condemnatione personarum* (inquit Paulus) *quæ in id, quod facere possunt, damnantur non totum quod habent, extorquendum est, sed & ipsorum ratio habenda est, nè egeant.* Nec enim fraudandus est alimentis maritus. Ideòque non tantùm dotis nomine, sed & ex aliis contractibus, maximè constante matrimonio initis, quatenùs facere potest, conveniendus est. Idque ratione conjunctionis, quæ l. 173. ff. de R. I. l. un §. 7 C. de rei ux. act.

est

est inter maritum & uxorem, & consequenter honoris ac reverentiæ, quam marito debet uxor. Eadem ratio obtinet in persona mulieris, ut à marito non excutiatur, nisi quatenus facere potest. Item in persona soceri, cum & is parentis locum obtineat, debeaturque illi par reverentia à nuru.

Estne alia causa minuendæ de dote actionis?

Est: nam & propter retentionem dotis repetitio minuitur. Concessa enim marito est retentio, ob impensas necessariò in rem dotalem factas, quibus dos ipso jure minuitur, quatenus tamen ea in quantitate consistit, quia hæc diminutio est compensatio dotis cum impensis. Quòd si in dotem data sit species, illam maritus retinet, donec impensas necessarias recuperaverit. Utiles autem repetit actione negotiorum gestorum, voluptuarias verò, quatenus patitur operis facies. *Vers. propter retentionem. l. 5. ff. de impen. in rem dot.*

III. *Si parens à filio emancipato* convenia tur, non in solidum tenetur, sed in quantum facere potest. Idque suadet tum officium pietatis, & reverentia parentibus debita: tum quia excussos planè alere deinde coguntur filii, & eatenus videntur dolo petere, quod mox sunt restituturi Et quod hic parentibus concessum, multò magis liberis, ob eandem humanitatis rationem, cùm à parentibus conveniuntur, concessum crediderim *§ sed & si quis. l. 16 ff. de re jud. l. 173. § fin. ff de R. I.*

IV. *Patronus conventus à liberto* non ultra condemnatur, quàm facere potest Idque etiam patroni patronæve liberis & parentibus tribuitur, quibus omnibus honorem ita *l 17. ff d r l. 9 ff. de obseq*

haberi lex voluit, ut nec famosæ in eos actiones instituerentur.

V. *Si socius cum socio* judicio societatis agat, non plus actor consequitur, quàm adversarius eius facere potest, sive sicut socii universorum bonorum, sive certæ alicujus negotiationis, idque propter jus fraternitatis, quod quodammodo est inter socios, quodque non fert rigidam & incivilem alterius ab altero exactionem: nisi quis se socium esse negaverit, aut ex doli causa sit obligatus.

Vers. idem est. VI. Qui *ex causa donationis* convenitur: quia promisit se donaturum, vel simpliciter donavit, sed nondum tradidit, non condem-
l. 16 §. 1 nabitur ultra, quam facere potest. Ratio
l. 49 & est, ne liberalitate sua inops fieri periclite-
50. ff de tur. Et discrepat ab aliis in eo, quod solus
re jud. l. non nisi deducto omni ære alieno facere pos-
54 ff sol. se intelligatur: pinguius enim donatori suc-
matr. l. currere debemus, quàm ei, qui verum debi-
28 ff. de tum persolvere compellitur. Cui consentit,
R. I. quod *Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt condemnandos.*

§. compens. l. ult. C. de compens. VII. Ex causa *Compensationis* oppositæ & admissæ non condemnatur quis in solidum, sed eatenus, quatenus summa petita excedit id, quod ipsi reo debetur. Quod si judex compensationis rationem non habuerit, salva nihilominus manet reo debiti petitio: cui non oberit exceptio rei judicatæ, nisi causa cognita judex rejecisset compensationem.

§. fin. h. t. VIII. Debitor ad inopiam fortunæ vitio redactus (non etiam fraudulentus decoctor,

quive

quive dolo facit, quo minus solvat, vel qui ex delicto debitor est) *ex causa cessionis bonorum*, carceris quidem injuria, & æris alieni molestia, liberatur, non tamen obligatione, quæ sola solutione exstinguitur. Manente itaque obligatione is, qui bonis suis cessit: si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, convenitur, id est, ita ne defraudetur alimentis quotidianis. Inhumanum enim esset, spoliatum fortunis suis in solidum damnari & excuti. Fit autem cessio bonorum sola voluntate, quocumque modo declarata, sive verbo, sive per nuncium aut epistolam: & tam in judicio, quàm extra jus. Neque infamiam irrogat, sed tantùm opinionem ejus qui bonis cedit, apud bonos viros gravat. Moribus hodiernis singulare est, ut diploma Principis, cessionis faciendæ causa, impetrari necesse sit, idque solenniter in judicio comprobari, de quo exstat in Belgio Caroli V. Constitutio.

l. ul. ff. de cess. bon. l. 6. C. qui bonis ced. Nov. 135

TIT. VII.

Quod cum eo, qui in aliena est potestate, negotium gestum esse dicitur.

Dictum est, posse nos ex nostro contractu conveniri: possumus etiam alieno & agere & conveniri, nempe ex contractu eorum, qui in nostra sunt potestate, filiorum & servorum nostrorum.

Quot dantur ejusmodi actiones?

SEx: *Quod jussu*, *Exercitoria*, *Institoria*, *Tributoria*, *De peculio*, *De in rem verso*, & in fine adjicitur, *Exceptio SC. Macedoniani*

Cur eas constituit Prætor?

l.11.ff de oblig. Quia cum Jure Civili quisque ex suo, nemo verò ex alieno contractu obligetur, neque pater ex filii, neque dominus servi ex *l.1 ff.de inst.act.* contractu teneatur: Prætor æquitate motus voluit patrem & dominum obligari ex *l.10.ff. de R.I.* contractibus filiorum & servorum, cum indè commoda sentiant, juxta Regulam, ut incommoda cujusque rei sequantur eum, quem sequuntur commoda, & contra.

Quid est actio Quod jussu?

l.1.§.1. & l.3.ff. quod jus. Est actio Prætoria, personalis, quæ datur adversus patrem vel dominum, ex contractu filiifam. qui jussu patris sui, aut servi, qui jussu domini contraxerit, & quidem in solidum, quod jussum est dari. Ratio est, quia videntur ipsi iubentes contraxisse, eorumque fidem secuti contrahentes. Nec refert expresse vel tacitè dominus paterve iusserit, iniquum enim foret, non ratificare, quod iussum, & revocare, quod semel placuit, cum incommodo contrahentium.

Quid est actio Exercitoria?

§.eadem ratione.l 1 §.5.& seqq.ff. de exercit.act. Est actio Prætoria, personalis, qua in solidum tenetur exercitor navis ex contractu magistri, quem navi præposuit, & consequenter ex contractu eius, quem magister sibi substituit. Quin etiam ex pluribus exercitoribus in solidum unus tenetur, ne alioquin actio hæc in favorem comparata, flectatur in damnum, si, qui cum uno contra-

xit,

xit, in plures distringatur adversarios. Ideo autem in solidum datur, quia is, qui contrahit, non tam eius, cum quo contrahit, quam eius, cuius negotium geritur, fidem sequi videtur: qui sine dubio deciperetur, nisi is, qui præposuit, omnia magistri facta præstare teneretur.

Quis dicitur Exercitor, quis Magister?

Exercitor dicitur, ad quem quæstus quotidianus & lucrum navis pertinet, sive dominus sit navis, sive ab alio navem conduxerit. d.l. 1. §. 15. l. f. § fin ff. ad l. Rhiam

Magister autem, qui navi ab exercitore præpositus, & cui totius navis cura demandata & concredita est. Cuius verò conditionis aut ætatis sit magister, nihil interest, cum sibi imputare debeat, qui minus idoneum præposuerit. d.l.1.§.1

Quid est actio institoria?

Est actio Prætoria, personalis & rei persecutoria, quæ ex contractu institoris adversus eum, qui præposuit, in solidum eius, quod ex contractu debitum est, datur. Quia qui cum institore contrahit, potissimum fidem domini præponentis secutus videtur. Æquum enim visum est Prætori, ut sicut dominus commodum sentit ex actu institoris, ita etiam ex contractu ipsius obligetur, & conveniatur. Juxta regulam, *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.* Vers in- stitoria. l.149. ff. de R. I.

Quis dicitur institor, quis præponens?

Institor dicitur, qui tabernæ, aut cuilibet alii negotiationi, præpositus est: sic dictus, quod negotiis gerendis instet. l. 3 & 18 ff de inst. act.

Præponens dicitur dominus. Et parum re

fert, quis sit institor, masculus an fœmina, liber an servus, proprius an alienus, item quis quæve præposuerit.

Institoria & Exercitoria actiones conveniuntur in quibusdam?

l. 1. §. 1. & l. 5. §. 1. ff de inst. act. Conveniunt in multis. Nam utraque datur in solidum, & contra singulos, qui navem aut tabernam exercent. Utraque ad contractus omnes, omniaque negotia refertur. Utraque est perpetua, & tàm hæredi, quàm in hæredem datur. In utraque conditio spectatur præpositionis: non enim omne, quod cum institore geritur, statim obligat eum, qui præposuit, sed ita demum, si ejus rei, gratia, cui præpositus erat, contractum sit. Neutra datur ei qui præposuit, quia non indiget talis Prætoris auxilio, cùm civilibus actionibus experiri valeat.

In quibus verò differunt?

l. 1. in pr. & §. 5. ff de exerc. act. In duobus potissimùm. I *Exercitoria* tenetur exercitor, non tantum ex contractu magistri, verùm etiam ex contractu submagistri. *Institoria* verò non tenetur præponens, nisi ex contractu solius institoris. Ratio diversitatis consistit in necessitate, in qua plurimùm constitutus est magister, eoque casu locus, occasio, res non patiuntur deliberandi consilium: Secus est in institore, quippe jam res patitur, ut de ejus conditione quis despiciat.

d. l. 1. § 19. II. *Exercitoria* tenetur in solidum pater, cujus voluntate filius exercuit nauticam negotiationem, ex contractu filii, vel magistri, à filio præpositi. *Institoria* verò non tenetur in solidum pater, si eo volente filius

merces

merces peculiares exerceat, sed venit in tributum unà cùm creditoribus peculiaribus.

Quid est actio Tributoria?

Est actio Prætoria, personalis, qua petitur, ut pater aut dominus, cujus filius servusve cum aliis contraxerunt, merces peculiares æqualiter cum creditoribus dividant. *§. intro-duxit.*

Debet itaque, pro rata debiti, inter dominum patremve & creditores fieri distributio, cujus si pateat iniquitas, ea ab arbitrio corrigi debet. Non tamen propterea hæc actio de dolo est, quamvis & ob dolum detur, sed magis rei persecutionem continet. *l. 5. §. 7. §. 1. l. 8. §. ult ff. de trib. act.*

Qua ratione inter dominum, vel patrem, aliosque creditores distributio ista fiet?

Pone mercem peculiarem esse triginta, quam pater vel dominus quindecim crediderit, duo item extranei creditores singuli quindecim: dominus tributoria conventus sibi accipiet decem, & extraneorum cuilibet etiam decem tribuet: ei enim Prætor hujus rei distributionem permittit. Quod si dominus decem dumtaxat crediderit, extraneorum quisque viginti, in merce autem peculiari sint triginta: accipiet sibi tum sex dominus, extraneorum autem cuique duodecim conferre debet. Atque ita fiet, ut totius mercis in solidum complectatur æstimatio, nullusque alio sit potior, cùm damnum inter creditores æqualiter communicetur; quamvis tamen nullus debitum consequatur. *in l. fin. ff. de trib. act.*

In quo differt Tributoria actio ab Exercitoria & Institoria?

I. Exercitoria atque institoria est de mer-

ce eius, qui magistrum vel institorem præposuit. Tributoria verò de merce peculiari.

II. Ex illis tenetur qui navi vel tabernæ præposuit eum, qui contraxit. Ex Tributoria obligatur, qui scivit & passus est servum vel filium negotiari, & qui non protestatur, nec contradixit. *Nam qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare.*

l. 142. ff de R. I.

III Ex illis non tantum obligatur pater, vel dominus, qui filium vel servum præposuit, sed & is, qui liberum hominem vel servum alienum præposuit: Tributoria verò tenetur is, qui scivit servum proprium negotiari.

IV. Ex illis denique actionibus tenetur in solidum is, qui præposuit. Tributoria convenitur, pro rata pater vel dominus, si in distributione plus deduxerit, quàm par erat.

Quid est actio de Peculio?

Est actio Prætoria, personalis, ex contractu eorum, qui alieno iuri subiecti sunt, proveniens, peculiotenus competens, ratione administrationis peculiaris. Æquitas huius in eo est, quod ad quem spectat commodum ad eum quoque spectare debeat incommodum.

Cui & adversus quem competit?

Competit his, qui cum personis alteri subditis contraxerunt: nisi hæ impuberes sint, tunc enim in id, quatenus locupletius peculium factum est, datur. Et adversus eos porrigitur, qui tales personas in potestate habent, sive filiifam. sive servi sint. Igitur si venditus fuerit servus, adversus novum dominum actio de peculio datur.

l. 1. §. 4. ff. de peculio.

Quan-

Quanto tempore durat hæc actio?

Durat perpetuò, quamdiu scilicet filius aut servus in potestate manent: cessat autem, si non dolo eis adimatur peculium. Quòd si vel morte, vel emancipatione exeant è potestate, tunc intra annum utilem exspirat hæc actio, propter exstinctum peculium, quippè mutato statu. *l. 1 §. 1. ff quando actio de pec. annal.*

Quodnam peculium habere servus potest?

Tametsi servus omnia domino suo acquirat, tamen si quid domini permissu separatum à rationibus dominicis habuerit, domino volente, id peculium servi dicitur: ita tamen, ut prius deducendum sit, quicquid servus domino naturaliter debet: nam quod superest, id solum peculium intelligitur. *l. 4 s. 1. & fin ff. de pecul.*

Quid est actio de in rem verso?

Est actio Prætoria, personalis, quæ ex contractu filiifam. vel servi datur in patrem vel dominum, de eo, quod in patrimonium eius redactum est: idque ideo, ne quis cum alterius jactura locupletetur Non tamen in plus tenetur, quàm versum est. *§. præterea.*

Quid intelligitur in rem versum?

Quicquid necessariò & utiliter in rem patris vel domini, filius vel servus bonâ fide impenderit: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus domini solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut frumentum emerit, & id ipsum in familiam domini consumserit, aut quid aliud fecerit, quod ipse dominus facturus fuisset: licet etiam perierit res, vel effectum eius casus impediverit, ut si frumentum in horreo repositum, postea corru- *l. 3. §. 1. & seqq. ff de in rē vers.*

d.l.3.§ 4. ptum fuerit, vel arserit, citra culpam servi: At si voluptatis causâ quid impenderit, non videtur versum, nec debet ex eo onerari dominus, nisi fortè consenserit.

Quid, si nihil sit versum?

Tunc de peculio actioni locus erit, ut præstet dominus, quatenus est in peculio. In quo si nihil sit, nihil etiam à domino creditor consequetur. Nec hoc videtur iniquum, cùm sibi imputare debeat, qui non explorarit diligentiùs, an servus vel filiusfam. peculium haberet, & quantum in eo esset, item an in rem domini vel patris converterit, l.19. ff. de R. l. nec ne. *Nam, qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarus conditionis ejus.*

Actio de in rem verso quatenus una esse dicitur cum actione de peculio?

Vers. licet enim Una hic esse dicitur, quia actioni de peculio inest actio de in rem verso, & in rem domini versum computatur in peculio. Utriusque tamen diversæ sunt condemnationes. Nam actione de in rem verso condemnatur l.1.§.fin l.16 l17 §.1 ff.de in rem vers.tit. 6.§.11. dominus in solidum, quatenus ex contractu servi est versum, nec compensatio admittitur. De peculio non damnatur dominus, nisi quatenus peculii vires ferunt & deducto eo, quod sibi debetur, ut dictum suprà.

In concursu autem harum actionum, qua expedit agere?

§ caterum. l.43. §. ult.ff. de R.l.l.57 ff.de R.l. Ea scilicet, quæ sit commodissima ac plenissima, & unâ electâ non datur regressus ad aliam. Idque dictat regula; *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.* Quoniam singulis agendo sæpius idem exigeret, quod bona fides non patitur,

titur, forerque contra mentem legum, quæ plures actiones constituerunt, ut laxior quidem esset agendi facultas, sed una electa, eaque commodiore, supervacua erit actio secunda.

Quamobrem, ubi certum est, quæ actio sit potior, malè sibi consulit actor, si omissis prioribus actionibus, Quod jussu, item Exercitoria, & Institoria, quæ facilem habent probationem, & in solidum pariunt condemnationem, ad actionem de peculio, vel de in rem verso, recurrerit, in quibus plura probatu sunt difficillima, nempe ostendere quantum sit in peculio, non enim cuilibet notæ sunt res peculiares, & quod creditum in utilitatem domini sit versum.

DE SC. MACEDONIANO.

Semperne contrahendo servus dominum obligat, aut filius patrem?

In servo quidem id perpetuum est, & par juris dispositio in plerisque, quoad patrem & filium, filiamve, si in potestate sint: nisi quod servus tantùm naturaliter teneatur ex suo contractu, non etiam civiliter, cum eo jure personam non habeat, filius verò etiam & naturaliter & civiliter. Qua ratione, qui cum filiofam. contraxerit, duos habebit obligatos, filium in solidum, patrem peculiotenus tantùm. Quod tamen fallit in causa mutui, beneficio SC. Macedoniani. *§. qua diximus* *l. 14. ff. de Oblig.* *l. 44 ff. de pecul.*

Quæ dicitur exceptio SC Macedoniani?

Qua actio ex causa pecuniæ filiofamilias creditæ submovetur atque eliditur. Si quis *§ illud propriè.*

igitur filiofam. mutuam pecuniam dederit, nec ex proprio contractu filius, nec de peculio pater tenetur, aut saltem alteruter conventus juvatur hac exceptione SC. Macedoniani. Causam dedit improbitas cuiusdam creditoris Macedonis, filiisfamilias, atque incautis adolescentibus ad quemvis luxum mutuas pecunias dantis, incertis nominibus, qui ut ære alieno faciliùs se liberarent, sæpè vitæ parentum insidiabantur. Quinimò & hi rempublicam ipsam sæpissimè labefactabant.

l. 1. ff. de SC. Macedon.

Cui competit hæc Exceptio?

Competit patri & avo, qui in potestate habet, si conveniatur ex mutuo filii vel nepotis. Item ipsi filiofam. cuiuscunque sit dignitatis, non tantùm vivo patre, sed & mortuo, cùm hæc exceptio sit inducta in odium creditoris, quod non cessat per mortem patris, nec debet per eius mortem nomen fieri bonum. Emancipato non competit, quia cessat in eo causa SC. cùm omnia sibi acquirat, & habeat, undè solvat, si gravatus sit. Competit item fideiussori & mandatori, ne quod una via denegatur, altera consequatur improbus creditor, in elusionem SC. nisi fortè donandi animo intercesserint.

l. 1. 7 §. 26 l. 9. §. 5. l. 14 ff & l. 6 C. ad SC. Macedon

In quibus huic SC. locus est?

Propriè in pecunia mutuo data, propter promptam corruptelam, quæ hic subest: non etiam in aliis contractibus, quia non ita periculosi, ex quibus proindè obligatus filiusfã. poterit conveniri, nec agenti obstabit hujus SC. exceptio. Nisi tamen fraus fieret SC puta datis rebus aliis, ut ex earum venditione pecunia

l. 3 § pen l. 7. §. 8. ff. eod. l. 7. & 9. ff. l. 1. 2. 3 4. C. d. t.

cunia conflari possit, quâ uteretur filiusfam. cui proinde subveniendum.

Quibus casibus cessat exceptio SC. Macedoniani?

Variis: I. Si filiusf. patre jubente & consentiente mutuum acceperit. II. Si id impenderit in rem patris. III. Si in probabilem causam studiorum converterit. IV. Si mutuum acceperit, ut se aleret & vestiret. V. Si filiusf publicè habitus fuerit pro patrefam. & in eodem errore fuerit creditor VI Si se dixerit patremf. idque persuaserit creditori, ignoranti eius conditionem. VII. Si filiusf. factus paterf. debitum agnoverit, aut eius partem solverit. VIII Si filiusf sit miles, qui tenetur usque ad quantitatem peculii castrensis.

Cur non potest filiusfamilias renuntiare SC. Macedoniano, ut mulier Vellejano?

Quia exceptio SC. Macedoniani, non tam *Gom.*
inducta est in favorem filii, quàm in odium *tom. 2.*
creditoris, quod privata non tollit renun- *var. c. 6.*
tiatio. Exceptio autem Velleiani introducta *Covar. ad*
est, in favorem mulierum intercedentium: *c. quam-*
favori autem suo vel pro se introducto qui *vis de*
libet renuntiare potest. Accedit, quod SC. *pact. in*
Velleianum tantum respiciat nudam cau- *6 p 2.*
sam bonorum, Macedonianum verò utili *§. 3.*
tatem publicam, ne videlicet filiorum mores pecunia illis credita corrumpantur. Cui *l. 45. §.*
proinde iuri, utilitatis publicæ causa statu *1 ff. de*
to, renuntiare non possunt filiif. ne quidem *R. I.*
cum iuramento, quia illud est contra bonos

 mores,

mores, & invitaret ad insidiandum vitæ patris, in quo consistit ratio, cur concessa fuerit hæc exceptio.

TIT. VIII.

De Noxalibus actionibus.

Non tantum ex contractibus filiorum-famil. & servorum patres dominive obligantur, sed & ex delictis.

Quomodo igitur domini ex maleficiis servorum obligantur?

l. 2. C. de accus. SI servi noxiam, id est, delictum aliquod privatum, commiserint, ut puta furtum, vel bona rapuerint, vel damnum dederint, vel injuriam alicui fecerint: tunc enim domini noxalibus actionibus tenentur. Dico privatum, nam publicum delictum faceret teneri ipsos servos in suo corpore, neque enim fert ratio tum in dominos agi, & alieno nomine alium in corpore affligi.

Cur noxali actione dominus tenetur, & ad quid?

§. 1. h. t. Quia cùm servus non possit conveniri, neque interesse judicio, neque bona habeat, unde satisfaciat actori, æquum visum fuit, ne delictum servi maneret impunitum, utque consuleretur ei, qui infortunium accepit, *l. 74. ff. de R. I.* noxali actioni obligari dominum, & quidem in solidum. Quod tamen ita temperatur, ut liceat domino, dedendo servum noxæ (id est, tradendo corpus servi, quod nocuit, pœnæ loco, & in vindictam damni) ei, cui nocuit, defungi, atque evitare litis *l. 2. C. h. t.* æstimationem: quia æquitas non patitur, ut ne-

nequitia servorum ultra ipsorum corpora, seu æstimationem, dominis sit damnosa. *Eligendum ergo hic est, quod minimum habet iniquita* *l. 200. ff. de R. I.*

Quid, si domino volente, aut sciente, servus damnum dederit?

Eo casu dominus amittit facultatem dedendi servum noxæ, & convenitur ad integram totius litis æstimationem, detracta noxæ deditione: & non solum, si jusserit damnum dari, sed & cùm sciret, nec prohibuerit, cùm posset, quia ipse dominus videtur deliquisse: *Is enim damnum dat* (inquit Paulus) *qui jubet dare, ejus verò nulla culpa est, cui parere necesse sit.* Itaque servus ipsa necessitate potestatis excusatur. At non in omnibus rebus, sine pœna, domini dicto audiens esse debet: nam si atrox crimen servus commiserit, puniri debet, quamvis jussu domini id fecerit: tantum enim in levioribus delictis, *quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, servis ignoscitur, si dominis obtemperaverint.* *l. 2. 3. & seq. ff. h. t.* *l. 169. ff de R. I.* *l. 20. ff. de oblig. & act. l. 157. ff de R. I.*

Quid, si, domino insciente, aut prohibere nequeunte, servus deliquit?

Nexali judicio dominus convenitur, qui si noxæ maluerit servum dedere, nihilominus ultra deditionem tenetur in quantum ad eum ex delicto servi pervenit. Quia æquitas non patitur, ut quis alieno scelere ditetur. Quid, si prohibere non potuerit? ut si servus ad libertatem proclamans, domino sciente faciat, aut qui contemnat dominum, vel cum trans flumen sit servus, vidente quidem, sed invito domino noxiam faciat, noxaliter tantum dominus tenebitur. Huc per- *l. 3. & 4. C. & l. 4. ff. h. t.*

*l.*50. & *l.*109 *ff de R. I.* tinet illa iuris Regula, *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.* Et ut alia exprimitur. *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest.*

Quid juris, si servus noxæ deditus, quæsita pecunia damnum domino resarcierit?

§ *dominus. Cujac l.*13. *obs.c.*9. Favore libertatis, & quia novus dominus nondum iure Quiritum plenum acquisivit dominium, manumittitur, auxilio Prætoris, etiam invito novo domino, quia tunc neutri fit iniuria: non priori domino, quia servum abiecit, non posteriori, quia damno resarcito, nihil est, quod amplius desideret.

Sed unde resarciet servus?

Licet nihil proprium habere possit, quia omnia domino suo acquirit, potest tamen de victu suo parcere, & peculium comparare, ventre defraudato: aut etiam aliunde spe manumissionis mutuam pecuniam sumere, promittendo, se, cùm manumissus fuerit, restiturum.

Vnde descendunt hujusmodi noxales actiones?

§. *sunt autem.* Partim ex Jure Civili, partim ex Edicto prætoris, atque hinc aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ. *Civiles* sunt, actio noxalis furti nec manifesti, quod vindicatur Lege XII. Tabb. & actio noxalis damni iniuriæ, quod vindicatur Lege Aquilia *Prætoriæ*, actio noxalis furti manifesti, cuius pœna cum L. XII. Tab. esset corporalis, eam Prætor in pecuniariam quadrupli convertit, item actio noxalis iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

Ad-

Adversus quem dantur?

Dantur adversus eum, qui servum in po- §. *omnis*
testate retinet, quia tamdiu eius dedendi *autem. l.*
facultatem habet. Unde etiam in successo- *pen. § ult.*
res hæ actiones dantur, iure tamen dominii, *ff. de no-*
non iure successionis. Proinde, si servus in *xal. act.*
alterius cœperit esse potestate, cum illo in-
cipiet esse actio, quia *noxa caput sequitur*, id *l. 28 ff.*
est, pœna irrogatur ei, qui est caput servi. *de furt.*
Ideoque convenitur dominus, qui fuit tem-
pore institutæ actionis, non qui fuit tempo-
re delicti commissi.

Quid, si manumissus fuerit servus? *Vers. At*

Tunc ipse conveniri poterit ex suo deli- *si ma-*
cto, utpotè iam liber homo, & qui in iudi- *num. l. 1*
cio consistere possit, & hoc casu fit directa *C. An*
actio, quæ priùs fuerat noxalis. Verum ta- *servus*
men ex contractu in servitute inito conve- *ex suo*
niri servus post manumissionem non potest: *facto.*
quia non tam ipsius, quàm nomine domini
initus videtur, cuius commodum solum
spectabat. Inspicitur & hic tempus contra- *l 146 ff.*
ctus celebrati. Ita ut, quod tum servus egit, *de R. I.*
proficere ipsi manumisso non possit, exten-
de, ut nec ei noceat.

Quid, si servus domino suo noxiam commiserit?

Actio tunc nulla nascitur, quia inter do- *§ si ser-*
minum, & eum, qui in eius potestate est, id *vus.*
est, servum, nulla obligatio nasci potest, &
consequenter nec actio, *Cur ita?* quia ipse *l. 4 ff. de*
dominus secum litigare videretur. Quod *judiciis.*
procedit, etiamsi in alterius potestatem per-
venerit servus ille, vel manumissus fuerit: ut
neque cum eo, in cuius nunc potestate est,

neque cum manumisso, agere possit, eò quod statim ex ipso facto nascatur obligatio, neque ex post facto vires sumat. Est enim regula: Quod ab initio non subsistit, postea casu quodam non convalescere.

l. 29 ff. de R. I.

Potestne paterfamil. ex delicto filii conveniri noxali actione?

Olim poterat, & dedendo filium noxæ liberatur: nam vitæ & necis potestas, imò & alienationis jus, patri concedebatur. Sed sensim duram illam potestatem, asperitatemque in liberos, respuendam duxit nova & mitior hominum conversatio, maximè in filiabus, causa pudicitiæ: Hæc enim quam maximè mulieres exornat. Itaque filiif. ex suis ipsi tam delictis, quam contractibus, conveniri possunt, & post filii condemnationem in partem dirigitur de peculio actio.

l. 31 ff. de li. & post. l. 2. C de pa trib. qui fil suos dist. l. 53 de noxal l. 57. ff. de jud. l. 3. §. 11. ff. de pecul.

TIT. IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Quid juris, si non servi delinquant, sed quadrupes in dominio alicujus constituta pauperiem faciat?

SI animal lascivia, fervore, aut feritate, contra naturam sui generis, & non instigatum ab alio, pauperiem fecerit, noxalis actio Leg. XII. Tabb. prodita est, qua tenetur dominus, vel æstimationem damni dati præstare, vel animal, quod noxiam dedit, noxæ dedere, puta, si equus calcitrosus aliquem calce percusserit, aut bos, cornu petere solitus, cornu petierit.

Text. hic in pr l. 1. §. 6.

Quid

Quid vocas Pauperiem, & quæ est actio de pauperie?

Pauperies est damnum sine injuria facientis datum, nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu & ratione caret. Atque, ut his irasci dementis est, quæ anima carent, & sic mutis animalibus: nam nulla est injuria, nisi à consilio profecta. Quia tamen præstari damnum eiusmodi ab eo, qui dedit, æquum est, meritò datur læso *Actio de pauperie*, adversus animalis dominum, non cujus fuerit animal, cùm noceret, sed cuius nunc est: nam & in quadrupedibus noxa caput sequitur. *Text. h. d l 1. §. 3. & 12*

Quando cessat hæc actio?

Cessat I. Si animal instigatum ab alio fuerit, percutiente fortè: hic enim in factum actione ex L. Aquilia tenetur. *d. l. 1. §. 4. 7.*

II. Si quadrupes ob culpam mulionis, aut plus justo onerata, in aliquem onus everterit.

III. Si pecudes alienam segetem depascantur, quia sic non contra naturam suam damnum dant: sed L. Aquilia agetur, si dominus pecudes immiserit: alias in factum actione. *l. 40 ff. ad L. Aquil. & l. ul. C. eod. l. 14. §. fin ff. de præs. verb.*

IV. Si naturalis fuerit bestiæ feritas, ea quę à custodia domini elapsa nocuerit, quia tunc demum in naturali feritate videtur esse: secus si nocuit, cùm eam dominus possideret.

V. Si arietes, vel boves, ad pugnam se commiserint, fueritque occisus aggressor, sin verò is, qui non provocaverat, perierit, dabitur actio. *§. 1. h.*

Quid juris, si quis in publico feram habeat, vel canem, qui noceat?

§. *caterum,* Si utique in publico, qua vulgò iter fit, aliquis canem, verrem, aprem, ursum, leonem habuerit, eoque damnum datum sit, tunc ex Edicto Ædilitio prodita est actio noxalis in dominum ad ducentos aureos, si homo liber occisus fuerit: sin læsus, damni æstimatio iudicis permittitur arbitrio, cum liberi hominis nulla sit æstimatio. Quod si aliis rebus nocitum sit, æstimatio est in duplum damni dati. Interdum pro modo admissi extra ordinem animadvertitur in eos, qui feras huiusmodi, quæ nocere possunt, circumferunt, si cui ob earum metum damnum datum sit.

l. 41. ff. de Ædilit. edict.

l. fin. ff. de extraord. crimin.

Præter has Ædilitias habetne locum actio de pauperie?

Habet: quia *nunquam actiones, præsertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit* Nunquam enim plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur, neque delictum ob aliud delictum minuit pœnam. Reipublicæ namque interest, ne maleficia sint impunita. Ideo Imperator hic liberum reliquit ei, qui damnum passus est, utrum actione noxali, an ædilitia experiri velit: sed si vel hac, vel illa usus, & æstimationem damni nactus fuerit, cessabit altera.

§. fin. h. t. l. 130. ff. de R. I. l. 32. 35. & 61. ff. de oblig. & act. l. 2. §. 1. ff. de pri. vat. delict.

TIT. X.

De iis, per quos agere possumus.

De actionibus & natura earum, satis superque dictum est, sequitur de exercitio

citio, & per quos agere aut defendere liceat.

Poteſtne agere quilibet aut ſuo nomine, aut alieno?

SUo nomine poteſt quilibet agere, ſeu judicio experiri, non tantum perſequendo, verùm etiam defendendo, cum cuilibet ſui ſit conceſſa defenſio. *Alieno nomine* olim agere non licebat, quia act⁹ legitimus, ut judicium, non poterat per alios expediri, nec ſolennitas actionum patiebatur actionem per alium, quàm per ipſum actorem, proponi. Hodie verò licet, & ſuo & alieno nomine expediri in judicio. *Text. his in pr.* *l. 123. ff. de R. I.*

Nonne & olim licuit aliquando alieno nomine agere?

Licuiſſe conſtat, quatuor ex cauſis. I. *Pro populo*, ſive pro jure publico, interveniebat Syndicus. II. *Pro libertate*, ſeu ſervo ad libertatem proclamante, agebat Aſſertor. III. *Pro tutela* ſeu pupillo, Tutor. Idque receptum erat favore populi, libertatis, & ætatis pupillaris, tum etiam, quia populus, ſervus, pupillus, in judicio non poterant ſtare. IV. *Pro abſentibus*, Reipubl. cauſa, vel apud hoſtes, ex L. Hoſtilia intervenire quilibet poterat, idque ideo, ne indefenſæ relinquerentur res abſentium, vel pupillorum. Hinc generaliter publicè utile viſum eſt, abſentes à quibuſcunque defendi. *l. 1. ff. quod cuj. juſque univ. nomine.* *l. 33. §. 2. de proc.*

Per quos hodie alieno nomine agi poteſt?

Per procuratorem, tutorem, curatorem: quia nonnunquam morbus, & ætas, nimirum judicii & conſilii infirmitas, & neceſſaria *§. 1. h.*

ria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ,
hominibus impedimento sunt, quò minùs
l.1. §. pen.ff.de procur. ipsi rebus suis superesse possint. Itaque necessitas usum procuratoris introduxit, per quem agatur & excipiatur.

Quis ergo dicitur procurator?

d.l.1. *Qui aliena negotia mandato domini administrat.* Quæ definitio generalis est, continens etiam eos, qui extra judicium negotia aliena administrant: sed hic specialiùs sumitur procuratoris nomen, pro eo, qui litem persequendam aut defendendam suscipit.

Quomodo constituitur?

Neque solennibus verbis, neque re, vel literis, neque præsente adversario, imò plerumque eo etiam ignorante, quia nihil interest, ipse per se dominus litiget, an per alium. Solo itaque mandato domini opus est, quod nudo consensu contrahitur.

l.7.9.18 C.de procur & l.54 ff.eod & l.51 l.1.§.5 ff. de postul l 23.ff.de minorib dixi sup ad § ju-sta. Qui & qui-bus ex causis manum.

Quis constitui Procurator potest?

Quilibet non prohibitus. Prohibetur verò in primis *Femina*: quia procuratoris virile officium est, à pudore sexus illius alienum. *Miles*, ne avocetur ab exercitiis militaribus: nisi in rem suam, aut cohortis nomine agat. *Reus criminis*, antequam purget innocentiam suam. *Servus*, quia is judicio interesse non potest, quamvis ad negotia rectè constituatur. *Furiosus*, ob animi vitium. *Minor*, ob ætatem, & beneficium restitutionis, quod minoribus datur. Alienis tamen causis, præcedente mandato, rectè præficitur, qui major est annis 17. nec restituitur dominus ex persona procuratoris minoris, sibi enim imputare debet, quod minorenni, rebusque ge-

gerendis minus idoneo, causæ suæ curam commiserit.

In quibus causis constitui potest?

In omnibus causis civilibus, quibus dominus interesse non potest, aut non vult. *l. pen. ff. de publ. jud. l. 15 C. de accus.* Regulare autem est, quod in criminalibus requiritur ipsius Rei præsentia. Frustra, inquit IC ad crimen publicum persequendum procurator intervenit. Et hoc, si crimen tale sit, pro quo imponi solet pœna corporalis, secùs si ex ejusmodi sit causis, ex quibus subsequi solet pœna civilis, cum hanc etiam quis absens luere possit in bonis.

Quando rectè constituitur?

Tam post litis contestationem, quam ante. *l. 8. 11. & 23 C. de procur.* Imò & procurator post litem contestatam pro se constituere alium potest, non autem ante. Nam post litis contestationem procurator fit litis dominus, non etiam ille, quem ipse procurator substituit: cùm talis non sit litem contestatus, & proinde non contraxerit.

Potestne revocari procurator?

Ante litis contestationem potest à domino pro lubitu revocari: nisi in rem suam datus, qui loco domini habetur. *l. 16 & seqq. ff. de procur. l. 23 C. eod.* Post litem verò contestatam, quia res integra esse desiit, cùm procurator jam factus sit litis dominus, non nisi ex justis causis potest revocari: quia talis remotio oneraret ipsius pudorem, & existimationem læderet.

Quid ex parte Procuratoris potissimum requiritur?

Ut habeat mandatum domini constituentis. *l. 24. C.* Nam si illud non potest exhibere,

d.t.& l. aut de eo fidem facere per alia documenta, *35.ff. eod* non admittitur, utcumque de rato cavere sit paratus. Quin & post litem contestatam, si falsus procurator inveniatur, judicium erit nullum. Sanguinis tamen coniunctio facit videri mandatum, si de mente contraria non appareat. Estque effectus huius mandati, quod domino constituenti & mandanti factum procuratoris prosit & noceat, cùm per alium faciens, per se facere videatur, & hoc, si mandati fines sint servati.

Quid differunt Procurator, Defensor, Advocatus, Actor, Syndicus, Delegatus, Legatus?

Procurator, dicitur actoris, vel rei, cum mandato. *Defensor* solius rei, sine mandato. *Advocatus*, qui desiderium suum, vel amici, agendo vel defendendo, exponit ei, qui jurisdictioni præest, vel alterius desiderio contradicit. *Actor* est, qui constituitur à non domino litis, veluti à tutore, vel qui à collegio ad certa negotia constituitur. *Syndicus*, qui ab universitate ad universa negotia datur. Cui similis *Delegatus*, qui ad comitia, vel Principem à Rep. mittitur. *Legatus* verò, qui à supremo Principe ad eum, qui pari potestate præditus est, peregrè mittitur, ut publicum negotium agat.

TIT. XI.
De Satisdationibus.

Satisdationes ideo necessariæ sunt, ut judicia, maximè si per alios exerceantur, sortiantur effectum, qui per im-

improbitatem actoris, vel rei, aliove modo, impediri atque eludi poterit.

Quid igitur est Satisdare, *&* *Satisdatio?*

SAtisdare nihil aliud est, quàm adversarium suum securum facere de eo, quod in judicium venit. Et satisdatio est cautio, quâ adversarium securum facimus pro eo, quod à nobis petiit, datis fidejussoribus, aut pignoribus. Quamvis interdum & nuda repromissio, vel cautio juratoria sufficiat, si nimirum eâ contentus fuerit adversarius. *l. 1. ff qui satisdare cog l. 61. ff de verb. sign.*

Quotuplex est?

Duplex, *Judicialis & Extrajudicialis*. De Judiciali hic sermo est, cujus tres sunt species. I. *Judicio sisti*, id est, quod usque ad exitum litis reus in judicio permanebit. II. *Rem ratam haberi*, id est, quòd is, cuius nomine lis suscepta est, ratum sit habiturus omne, quod gestum erit. III. *Judicatum solvi*, id est, quod litis præstabit æstimationem.

Quomodo olim interponebantur ejusmodi satisdationes?

Aliter in Judicio reali, aliter in personali, aliter ab actore, aliter à reo, aliter ab utriusque procuratore.

Actor non cogebatur satisdare, sive reali, sive personali, actione experiretur, sed tantùm Reus conventus actione reali satisdabat, ne fortè interim corrumperet, vel alienaret rem. At conventus actione personali satisdare non tenebatur: quia ejus persona actori esset nota, & nominatim obligata. *Text. h.*

Procurator, sive defensor Rei, præter soli- *l. 39. §. 1*

ff de no- tam cautionem *Iudicatum solvi*, etiam cave-
val. act. re debebat, *Rem ratam dominum habiturum*:
l. 40 §. 1 at in personali actione cavebat *Iudicatum*
ff de pro- *solvi*, non de rato. Contra Actoris procura-
cur. tor solum de rato cautionem præstabat.

Quid hac in re jure novo observatur?

§. sed hodie. Quod conventus Reus, sive personali, sive reali, actione non satisdet, *Iudicatum solvi*, sed tantum *Iudicio sisti*, id est, quod in judicio permanebit usque ad terminum litis, seu ad sententiam definitivam, nec ab eo sine venia recedet: & ubi succubuerit, quod impensas litis præstare paratus sit.

Quomodo ergo satisdat Reus?

Pro qualitate personæ, quippe talis debet admitti satisdatio à reo, qualis præstari potest. Qui enim aliam sufficientem per fidejussores idoneus non possunt præstare, satisfaciunt præstando cautionem juratoriam,
l. 15. ff. qui sat. cog. vel nudam repromissionem. Juratoriam quoque præstant viri Illustres, ex speciali privilegio, & nudam promissionem, qui immobilia legitimè possident, si illa tanti sint pretii.

Quomodo satisdat Actor?

Auth. libellum C. de lit. contest. Auth. generaliter C. de Episc. & cler. Si suam ipse actionem instituat, non satisdat, nisi quod intra duos menses à libello dato litem contestabitur, & eam prosequetur usque ad exitum, & decimam partem quantitatis, quam petiit, vincenti expensarum nomine persolvet. Nota, quod, *Ubi lex duorum mensium facit mentionem, si quis sexagesimo primo die fecerit, aut agere cœperit, audiendus sit.* l. 101. ff. de R. I.

Quid,

Quid, si Actor per procuratorem litem inferat?

Cogitur procurator satisdare de rato, nisi vel mandatum exhibuerit, & actis insinuarit, vel à domino præsente in judicio constitutus sit. Quid enim opus est cautione, ubi constat de voluntate domini, qui dum per procuratorem litigat, ipse litigare videtur? §. fin. autem. l. un. C. de satisd.

Quid juris est in procuratore Rei?

In eo non perinde simpliciter nuda sufficit confirmatio, ut in procuratore actoris, sed requiritur, ut procurator rei absentis satisdet de Judicato solvendo, sive mandatum habeat, sive non habeat. Cum nemo alienæ rei, seu litis, idoneus defensor sine satisdatione intelligatur. Fit mentio rei alienæ, quoniam si quis ipsemet suam litem defendat, satisdatio huiusmodi non est necessaria. § si vero aliquis. l. 110. §. 1. ff de R. I. l. 46 §. 2 ff. de procur. l. si a quibus ex caus. in poss. eatur.

Quid, si præsens sit Reus?

Ipse sui procuratoris fideiussor exsistet, & cautionem præstabit Judicatum solvi, oppignoratis quoque in eam rem bonis suis: denique promittet, se in judicio compariturum tempore sententiæ recitandæ, qui si non compareat, dabit omnia fideiussor, quæ in condemnatione contineantur, nisi fuerit provocatum. d. l. uno in fin.

Satisdationi cur adstringitur defensor, etiam locuples?

Quando quis defendendi causa, sine mandato, accedit, quia nihil ad eum lis ista pertinet, periculum est ne si condemnatio sequatur, nullius sit effectus, utpote quia non sit de re eius, qui litigavit, aut saltem, ne noceat

ceat

ceat reo principali, & sic illusoria fiant iudicia, idcirco receptum, ut qui rem alienam defendit, & se quasi alteri adversarium constituit, etiam prædives, consularis, & maxima dignitate præditus, *nunquam satis locuples* l.166.ff. de R.I. *habeatur*, ut immunis sit, à satisdatione judicatum solvi, etiam si mandatum proferat, nisi dominus pro eo satisdederit.

Quis est hujus satisdationis effectus?

l.46.§2 l.51 ff de proc. l.95. ff. de R. I. Inprimis, quod reus, qui abest, videatur esse præsens, & qui eum defendit, cautione præstita, ejus causam & personam repræsentet, quòdque is, qui defenditur, solvendo videatur idoneus: & licet revera solvendo non esset, tamen propter inopiam domini, non liberatur defensor, sed de suo judicatum solvere cogitur.

TIT. XII.
De perpetuis & temporalibus Actionibus, & quæ in hæredes & ad hæredes transeunt.

Redit iterum Imp. ad Actiones, quamdiu scilicet eæ durent, quibus dentur, & adversus quos.

Quæ dicuntur Actiones Perpetuæ?

§.1.h. QVæ olim perpetuò, sine ulla temporis præfinitione proponi poterant; cuiusmodi sunt illæ, quæ ex aliqua Juris Civilis parte descendunt, veluti ex Lege, SC. vel Constitutionibus: quia ut juris & legis potestas est perpetua, ita & actio per eam inducta, sequitur enim effectus causam. Sed hodie

hodie Constitutionibus Principum, ut aliquis litium finis esset, certi fines omnibus actionibus præscripti sunt.

Quinam sunt fines actionibus civilibus præscripti?

Hi nempe, ut sive reales, sive personales sint actiones, annis xxx. exstinguantur, quo etiam referuntur actiones mixtæ, familiæ erciscundo, communi dividundo, finium regundorum, & petitio hæreditatis, quæ iti dem xxx. annis tolluntur. Excipiuntur acti ones in rem hypothecariæ, & quæ ad Eccle siam pertinent, quæ annis XL præscribuntur. Ad Principem verò vel civitatem pertinentes, non nisi immemoriali tempore terminantur.

l. 3. 4. 5. 6. 7. C de præsc. 30. ann. Cujac. l. 18. obs. c. 26. & seq.

Quæ dicuntur Actiones Temporales?

Quæ anno tantùm durant: quales sunt, quas supplendi juris gratia Prætor introduxit, cujus ut annum tantùm imperium, ita & pleræque actiones ab eo introductæ sunt annales, quatenus pœnam persequuntur.

d. §. 1.

Suntne ex his aliquæ perpetuæ?

Sunt: veluti *Actio furti manifesti*, quamvis Prætoria & pœnalis, tamen perpetuò datur. Fortè ideò, quòd Prætor, post annum quadrupli pœnam timeri, publicè utile esse existimaverit: aut absurdum putaverit breviorem eam facere, quam fecerat leviorem actione civili, ejus pœnam corporalem, in pecuniariam commutando.

Text. hic

Item *Actiones rei persecutoriæ* sunt perpetuæ, quas Prætor accommodat bonorum possessori, & aliis, qui sunt loco hæredum, id est, his, quibus ex fideicommisso restituta est hæ-

l. 35. ff. de oblig. & act.

hæreditas. Si quæ tamen actum iure validum rescindant, uti rescissoria, revocatoria, tempore finiuntur.

Quid hodie Actionibus hisce commune?

l fin. C. de præsc. 30. vel 40. ann. Hoc in primis, quod omnes omninò sint temporales, &, si fortè ipso iure ultra fines præscriptos actio extendatur, ea tamen sit inefficax Præterea, quod omnes istæ actiones prorogentur litis contestatione, ita ut, semel inclusæ judicio, salvæ maneant, nec intermoriantur ante annos quadraginta, ut infra pleniùs dicitur.

Excipiunturne aliquæ?

l. fin. C. de dolo. l 5. C. de inj. l 12. § fin. ff. de ædil. edict. Omninò, ut *Actio de dolo*, quæ hodie durat tantùm biennio, à tempore doli commissi numerando. Item *Actio injuriarum* annalis est. *Actio redhibitoria* intra menses sex: *Actio quanti minoris* intra annum datur. Item *Querela inofficiosi testamenti* quinquennio terminatur, computando ab adita hæreditate, Similiter *Actio inofficiosæ donationis vel dotis*, quinquennio tollitur.

Quæ Actiones dantur hæredibus, & contra hæredes?

§. non autem. l 9. ff. de probat. l. 1. C ut actiones ab hær. l. 56 § 1 ff. de V. O. Omnes, tam prætoriæ quam civiles, reales & personales, ex contractibus vel quasi descendentes: tum quia hæredes in universum jus defuncti succedunt, eiusque personam repræsentant: tum quia, ut is, qui contrahit, non tantùm sibi, sed etiam hæredibus, cavet, ita non seipsum tantum, sed etiam hæredes, obligat.

Quid autem, si plures sint hæredes?

l. 1 C de Singuli pro portionibus hæreditariis conve-

veniuntur, personali actione: reali verò, *& l. 42. ff de rei vind.*
quatenus possident. Nam in rem actio tan-
tùm respectu possessionis in hæredem datur:
qui, si non possideat, absolvitur, tamen si
quid ex persona defuncti & sua commissum
sit, omnino in comdemnationem veniet.

Quæ actiones neque hæredibus, neque contra hæredes competunt?

In primis *Actio injuriarum*: tum quia me- *§. sed hæredibus. l. 28 ff de injur.*
ram persequitur vindictam, nec ullo modo
minuit patrimonium nostrum; tum quia de-
functus eam non instituit, & sic dissimula-
tione abolevisse injuriam videtur. Nisi ta-
men ipso jam defuncto, ut puta ejus cadave-
ri, facta sit injuria, quàm cùm ulcisci non pos-
sit, datur injuriarum actio hæredi. Semper e-
nim hæredis interest defuncti existimatio-
nem purgare.

Item Actiones, quæ injuriarum actioni sunt *l. pen. ff. de injur. voc. l. 6. pen ff de sep. viol. l. 7. C de revoc. donat.*
similes, non dantur hæredibus: quoniam hæ
ad vindictam contumeliæ, non ad rei fami-
liaris, cujus successores sunt hæredes, perse-
cutionem spectant. Ejusmodi actiones sunt
tres. I. Actio in factum adversus eum, qui pa-
rentem vel patronum suum, sine Prætoris ve-
nia, in jus vocaverit. II. Actio sepulchri vio-
lati. III Actio matris revocantis donatio-
nem, factam liberis ingratis. Fuit olim actio
de moribus, sed ea hodie esse desiit.

Quæ actiones hæredibus dantur, sed non contra hæredes?

Dantur hæredibus reliquæ actiones pœ- *d. §. non autem. l un. C. de delict. def. l. 20*
nales, cùm morte læsi non exstinguatur ob-
ligatio & impunè non debeat esse delictum.
Sed contra hæredes non competunt, quia
meram continent vindictam: pœna enim
tene-

& 26 ff. tenere suum debet auctorem, cùm consti-
de pœnis tuatur in emendationem hominum, quæ
l. 22. C. mortuo eo, in quem constituitur, desinit.
eod. l. 111 Nec enim alieni criminis successor constitu-
§. 1. ff. itur, sed unusquisque ex suo admisso sorti
de R. I. subjicitur.

Quid si ex defuncti delicto aliquid ad hæredem pervenerit?

l. 5. ff. de calum. d. l. un. Ejus nomine hæres tenetur: nam constitutum est, turpia lucra hæredibus extorqueri, licet crimina extinguantur; si quidem ratio juris non patitur, ut quis alieno scelere ditetur. *Sicuti pœna* (inquit Pomponius)
l. 38. & *ex delicto defuncti hæres teneri non debet? ita nec*
l. 127 ff. *lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.*
de R. I. Sufficit autem, quod vel momento pervenerit ad hæredem, ut efficaciter conveniatur, etiam si postea res perierit, nec factus sit inde locupletior. Quod aliter se habet, cùm dolus hæredis ipsius intervenit, quia tunc in solidum tenetur, uti docet Regula. *Toties in hæredem damus actionem de eo, quod ad*
l. 44. ff. *eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur,*
de R. I. *non quoties ex suo.* Et hæc ita in actionibus ex maleficio.

An idem jus est, si actio sit pœnalis ex contractu?

Idem planè, ut in hæredem datur actio de eo, quod ad eum pervenit, quod expressit
l. 157 §. Ulpianus, cùm ait: *In contractibus successores ex*
fin. ff. de *dolo eorum, quibus successerunt, non tantùm in*
R. I. *id, quod pervenit, verùm etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte, qua hæres est*: quoniam hic dolus ex contractu, reique persecutione, descendit, estque trans-

fusus

fusus in jus defuncti, cujus cùm hæres sit successor, in solidum tenetur, si unus tantùm exsistat, sin plures sint, pro ea portione, qua quisque hæres est, convenitur, licet ad eos nihil pervenerit ex dolo defuncti. Ita intelligenda prædicta Regula, quæ paulò obscurè loquitur, & *In contractibus, quibus doli præstatio, & bona fides inest*, ipso jure non tamen quin etiam obtineat in contractibus stricti juris.

l. 7. §. 1. ff. depositi.

l. 152. § fin. ff. de R. I.

At quid, si lis cum defuncto fuerit contestata?

Tunc pœnales actiones hæredibus dantur & in hæredes, quia litis contestatione, inquit Paulus, pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte, & temporales perpetuantur: Unde illa regula juris; *Pœnalia judicia semel accepta in hæredem transmitti possunt.* Et alia: *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.* sive in tutum rediguntur. Quæ posterior regula, ad omnes actiones pertinet, quæ per mortem exspirant, ut semel contestatæ permaneant, & finiri nequeant, nisi eo tempore ab integro rursus inchoato & impleto.

l. ult ff de fidejuss. tut.

l. 164 & l. 139 ff. de R. I.

l. 26 & l. 35 ff. de oblig. & act. l. ult C. de præs 30. vel 40. ann.

At cur actiones, quæ tempore vel morte pereunt, perpetuantur, ad hæredesve transeunt?

Quia judicio accepto quasi contrahitur, seu litis contestatione inducitur quædam novatio, atque ex actione temporali, vel pœnali, fit actio, quasi ex contractu, de eo, quod judicatum erit, quæ perpetua est, & rei persecutionem continet, ideoque in hære-

l. 3 § 11 ff. de pec. l. 6. § ul. ff de re jud.

dem

l. 29. ff. de nov. dem transit. Inducitur, inquam novatio, cùm lis contestatur, quatenus id ipsi actori utile est, non ulterius, ne judicium quod in ipsius favorem introductum est, ut suum consequatur, ipsi noceat. Actor enim, dum judicium exercet, causam suam meliorem facere intendit, quod expressit juris Regula, *Nemo in persequendo, deteriorem causam, sed meliorem facit.* Nam post contestationem, fructuum ac reliquorum omnium, quæ habiturus erat, si res ipsi tunc restituta fuisset, ratio habetur, etiam in strictis judiciis. Atque hæc de actore.

l. 87. ff. de R. l.

l. 2. l. 38. § 7 ff. de usuris.

Quæritur hic, an reus lite pendente à judicio absolvi possit?

§. ult. h. Potest, si modò ante sententiam, tandem bonam fidem agnoscens, satisfaciat actori, eique rem restituat cum fructibus, reddatque sumptus in litem factos. Nam omnia judicia sunt absolutoria, eorumque finis, ut justo desiderio cujusque satisfiat: illo obtento, frustra adhibentur media. Proderit autem solvere ante sententiam, in iis maximè, in quibus nota inuritur infamiæ. Hinc qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet, Juxta Regulam juris, *Nemo, qui condemnare potest, absolvere non potest*: esset enim iniquum non absolvere illum, qui ampliùs non debet, cùm proniores esse debeamus ad absolvendum.

l. 37. ff. de R. l.

TIT. XIII.

De Exceptionibus.

Hactenus de actionibus, quæ continent jus Actoris: sequitur de Exceptionibus,

bus, quæ Reo competunt ad defensionem.

Quid igitur est Exceptio?

Est *Actionis exclusio.* Solet quippe actioni opponi, ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemve deductum est, cùm sæpe accidat, ut, licet ipsa actio sit justa & in jure fundata, si per se considere-tur, tamen iniqua sit, adversus eum, cum quo agitur. Ex quo apparet, exceptiones ex æquitate oriri. Unde Marcellus, *Definit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.* *l. 2 ff. h. t.* *l. 66. ff. de R. I.*

Cui competit Actio, eidemne Exceptio datur?

Comparatæ sunt exceptiones, inquit Imperator, *defendendorum reorum gratiâ, cum quibus agitur.* Jam verò ut favorabiliores sunt Rei, quàm Actores: ita *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere, multò magis quis dixerit.* Majus quippe est habere actionem, quàm exceptionem, persæpè tamen hæc favorabilior est, causa defensionis, & personarum, quæ conveniuntur. Nam ubi petitio non admittitur, aliquid ope exceptionis consequi possumus. Ac ubi admittitur tam jus actionis, quàm exceptionis, & difficiliùs actio datur, faciliùs tamen nobis consulimus, retentione, vel repulsione, quæ fit per exceptionem. *Tex hic in pr. l. 125. & l. 156. ff. de R. I.* *l. 14 ff de doli except. l. 31 ff. de pig.*

Quotuplex est Exceptio?

Proponitur hoc Tit. duplex divisio, prima in *Civiles*, & *Prætorias*, secunda in *Perpetuas* seu *Peremptorias*, & *Temporales* seu *Dilatorias*. *Text. hic in pr.*

Qui-

Quibus addi possunt & duæ aliæ, una ex Tit. proximè seq in *Reales*, & *Personales*, altera in eas, quæ sunt *Facti*, & quæ *Iuris*.

Quæ dicuntur Exceptiones *Civiles*, *& Prætoriæ?*

§ 8 *h.t.* *Civiles* sunt, quæ ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent; *Prætoriæ*, quæ ex ipsius prætoris iurisdictione, substantiam capiunt. Illius generis sunt exceptiones, SC. Macedoniani, Velleiani, Fori. Huius exceptiones, Doli, Metus, Pacti conventi, & aliæ, quarum hic septem species proponit Justinianus, quia celebriores sunt cæteris.

Text. in pr. I. *Quod metus causa*, qui enim iusto metu coactus promisit, stricto quidem iure obligatur ad dandum vel faciendum: quia etiam coacta voluntas, est voluntas, attamen, quia non est liber consensus, actio intentata per exceptionem hanc inefficax redditur. *Nihil enim consensui tam contrarium, quàm vis, atque metus.*

Tit. ff. quod metus causa. l. 116 ff. de R I.

l. 17. ff. de dolo. II. *Doli mali*: qua opus est reo, qui dolo malo inductus fuerit ad aliquid stipulanti promittendum, ut illum agentem rejiciat. Nam actoris dolus non facit, quò minùs ipso iure teneatur reus, non tantum in contractibus stricti iuris, sed & bonæ fidei, nisi his dolus causam dederit, cum bonæ fidei contractui nihil tam sit contrarium, quàm dolus. Itaq; huius exceptionis æquitas in eo est, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis, contra naturalem æquitatem prosit.

l. 134 §. ult. ff de R. I.

l. 2. §. 6. ff de dol. exc. III. *In factum*, qua impugnat actionem is, qui errore lapsus quid stipulanti promiserit, cùm non videatur consentire, qui errat.

l. 116. §.

Hæc

Hæc exceptio nominatur *in factum*, quia nomine vacat, similiterque aliæ exceptiones nomine vacantes dicuntur *in factum*. *ult. ff. de R. I.*

IV. *Non numeratæ pecuniæ*, quæ datur illi, qui futuro creditori suo stipulanti promisit, se pecuniam, quam ab ipso accepit, soluturum, cùm tamen numerata non sit. Ex hac stipulatione tenetur quidem promissor stricto jure, sed quia iniquum est, eum cogi ad reddendum id, quod nunquam accepit, ideo exceptione hac se tueri poterit, contra actorem, sine causa ex stipulatione agentem. *§ idem. juris. h. d. l. 1. § 2.*

V. *Pacti conventi*, quæ datur debitori, qui cum creditore suo pactus est, de non petenda pecunia, quam ei ex civili obligatione debebat. Hic quidem obligatio ista pacto convento non tollitur, cùm unumquodque eo modo tollatur, quo colligatum est: quia tamen iniquum est, actorem non stare conventis, & contra datam fidem à reo petere, ne reus ex hac actione condemnetur, defendet se hac exceptione. *§. præterea. l. 27. §. 2 ff. de pact*

VI. *Jurisjurandi*, nam & debitor, qui creditore deferente juravit, nihil se dare oportere, obligatus manet: quia ut pacto, ita nec juramento civilis tollitur obligatio, sed naturalis tantùm: quia tamen iniquum est, queri de perjurio eius, cui sic iusiurandum delatum est, & quia Prætor tuetur iusiurandum illud tamquam pactum conventum, ideo si quid petat creditor, defenditur debitor talis per exceptionem iurisiurandi contra quam concedi non debet replicatio doli. *l. 35. l. 100. ff. de R. I. l. 26 28. §. ult. ff. de jurejur l 15 ff. de except.*

VII. *Rei judicatæ*, quæ competit etiam vero debitori, qui sententia Iudicis absolutus est ab actione, si eam actor rursum intentet *§. item si in judic*

d.t.& l. aut de eo fidem facere per alia documenta,
35.ff. eod non admittitur, utcumque de rato cavere sit paratus. Quin & post litem contestatam, si falsus procurator inveniatur, judicium erit nullum. Sanguinis tamen coniunctio facit videri mandatum, si de mente contraria non appareat. Estque effectus huius mandati, quod domino constituenti & mandanti factum procuratoris prosit & noceat, cùm per alium faciens, per se facere videatur,& hoc,si mandati fines sint servati.

Quid differunt Procurator, Defensor, Advocatus, Actor, Syndicus, Delegatus, Legatus?

Procurator, dicitur actoris, vel rei, cum mandato. *Defensor* solius rei, sine mandato. *Advocatus*, qui desiderium suum, vel amici, agendo vel defendendo, exponit ei, qui jurisdictioni præest, vel alterius desiderio contradicit. *Actor* est, qui constituitur à non domino litis, veluti à tutore, vel qui à collegio ad certa negotia constituitur. *Syndicus*, qui ab universitate ad universa negotia datur. Cui similis *Delegatus*, qui ad comitia, vel Principem à Rep. mittitur. *Legatus* verò, qui à supremo Principe ad eum, qui pari potestate præditus est, peregrè mittitur, ut publicum negotium agat.

TIT. XI.
De Satisdationibus.

Satisdationes ideo necessariæ sunt, ut judicia, maximè si per alios exerceantur, sortiantur effectum, qui per im-

improbitatem actoris, vel rei, aliove modo, impediri atque eludi poterit.

Quid igitur est Satisdare, *&* *Satisdatio?*

SAtisdare nihil aliud est, quàm adversarium suum securum facere de eo, quod in judicium venit. Et satisdatio est cautio, quâ adversarium securum facimus pro eo, quod à nobis petiit, datis fidejussoribus, aut pignoribus. Quamvis interdum & nuda repromissio, vel cautio juratoria sufficiat, si nimirum eâ contentus fuerit adversarius. *l. 1. ff qui satisdare cog. l. 61. ff de verb. sign.*

Quotuplex est?

Duplex, *Judicialis & Extrajudicialis.* De Judiciali hic sermo est, cujus tres sunt species. I. *Judicio sisti*, id est, quod usque ad exitum litis reus in judicio permanebit. II. *Rem ratam haberi*, id est, quòd is, cuius nomine lis suscepta est, ratum sit habiturus omne, quod gestum erit. III. *Iudicatum solvi*, id est, quod litis præstabit æstimationem.

Quomodo olim interponebantur ejusmodi satisdationes?

Aliter in Judicio reali, aliter in personali, aliter ab actore, aliter à reo, aliter ab utriusque procuratore.

Actor non cogebatur satisdare, sive reali, sive personali, actione experiretur, sed tantùm Reus conventus actione reali satisdabat, ne fortè interim corrumperet, vel alienaret rem. At conventus actione personali satisdare non tenebatur: quia ejus persona actori esset nota, & nominatim obligata. *Text. b.*

Procurator, sive defensor Rei, præter solitam *l. 19. §. 1*

ff de nov. nal. act. tam cautionem *Judicatum solvi*, etiam cavere debebat, *Rem ratam dominum habiturum*: *l.40 §.1 ff de procur.* at in personali actione cavebat *Judicatum solvi*, non de rato. Contra Actoris procurator solum de rato cautionem præstabat.

Quid hac in re jure novo observatur?

§.sed hodie. Quod conventus Reus, sive personali, sive reali, actione non satisdet, *Judicatum solvi*, sed tantum *Judicio sisti*, id est, quod in judicio permanebit usque ad terminum litis, seu ad sententiam definitivam, nec ab eo sine venia recedet: & ubi succubuerit, quod impensas litis præstare paratus sit.

Quomodo ergo satisdat Reus?

Pro qualitate personæ, quippe talis debet admitti satisdatio à reo, qualis præstari potest. Qui enim aliam sufficientem per fidejussores idoneus non possunt præstare, satisfaciunt præstando cautionem juratoriam, *l.15. ff. qui sat. cog.* vel nudam repromissionem. Juratoriam quoque præstant viri Illustres, ex speciali privilegio, & nudam promissionem, qui immobilia legitimè possident, si illa tanti sint pretii.

Quomodo satisdat Actor?

Auth. libellum C. de lit. contest. Auth. generaliter C. de Episc. & cler. l.101. ff. de R.J. Si suam ipse actionem instituat, non satisdat, nisi quod intra duos menses à libello dato litem contestabitur, & eam prosequetur usque ad exitum, & decimam partem quantitatis, quam petiit, vincenti expensarum nomine persolvet. Nota, quod, *Ubi lex duorum mensium facit mentionem, si quis sexagesimo primo die fecerit, aut agere cœperit, audiendus sit.*

Quid,

Quid, si Actor per procuratorem litem inferat?

Cogitur procurator satisdare de rato, nisi vel mandatum exhibuerit, & actis insinuarit, vel à domino præsente in judicio constitutus sit. Quid enim opus est cautione, ubi constat de voluntate domini, qui dum per procuratorem litigat, ipse litigare videtur? *§. fin. autem. l. un. C. de satisd.*

Quid juris est in procuratore Rei?

In eo non perinde simpliciter nuda sufficit confirmatio, ut in procuratore actoris, sed requiritur, ut procurator rei absentis satisdet de Judicato solvendo, sive mandatum habeat, sive non habeat. Cum nemo alienæ rei, seu litis, idoneus defensor sine satisdatione intelligatur. Fit mentio rei alienæ, quoniam si quis ipsemet suam litem defendat, satisdatio huiusmodi non est necessaria. *§ si vero aliquis. l. 110. §. 1. ff de R. I. l. 46. §. 2. ff. de procur. l. si quibus ex causis in poss. eatur.*

Quid, si præsens sit Reus?

Ipse sui procuratoris fideiussor exsistet, & cautionem præstabit Judicatum solvi, oppignoratis quoque in eam rem bonis suis: denique promittet, se in judicio comparitu rum tempore sententiæ recitandæ, qui si non compareat, dabit omnia fideiussor, quæ in condemnatione contineantur, nisi fuerit provocatum. *d. l. uno in fin.*

Satisdationi cur adstringitur defensor, etiam locuples?

Quando quis defendendi causa, sine mandato, accedit, quia nihil ad eum lis ista pertinet, periculum est ne si condemnatio sequatur, nullius sit effectus, utpote quia non sit de re eius, qui litigavit, aut saltem, ne noceat

ceat reo principali, & sic illusoria fiant judicia, idcirco receptum, ut qui rem alienam defendit, & se quasi alteri adversarium constituit, etiam prædives, consularis, & maxima dignitate præditus, *nunquam satis locuples habeatur*, ut immunis sit, à satisdatione judicatum solvi, etiam si mandatum proferat, nisi dominus pro eo satisdederit.

l. 166. ff. de R. I.

Quis est hujus satisdationis effectus?

Inprimis, quod reus, qui abest, videatur esse præsens, & qui eum defendit, cautione præstita, ejus causam & personam repræsentet, quòdque is, qui defenditur, solvendo videatur idoneus: & licet revera solvendo non esset, tamen propter inopiam domini, non liberatur defensor, sed de suo judicatum solvere cogitur.

l. 46. § 2 l. 51 ff de proc. l. 95. ff de R. l.

T.I T. XII.

De perpetuis & temporalibus Actionibus, & quæ in hæredes & ad hæredes transeunt.

Redit iterum Imp. ad Actiones, quamdiu scilicet eæ durent, quibus dentur, & adversus quos.

Quæ dicuntur Actiones Perpetuæ?

§. 1, h. QVæ olim perpetuò, sine ulla temporis præfinitione proponi poterant; cujusmodi sunt illæ, quæ ex aliqua Juris Civilis parte descendunt, veluti ex Lege, SC. vel Constitutionibus: quia ut juris & legis potestas est perpetua, ita & actio per eam inducta, sequitur enim effectus causam. Sed hodie

hodie Constitutionibus Principum, ut aliquis litium finis esset, certi fines omnibus actionibus præscripti sunt.

Quinam sunt fines actionibus civilibus præscripti?

Hi nempe, ut sive reales, sive personales sint actiones, annis xxx. exstinguantur, quo etiam referuntur actiones mixtæ, familiæ erciscundo, communi dividundo, finium regundorum, & petitio hæreditatis, quæ itidem xxx. annis tolluntur. Excipiuntur actiones in rem hypothecariæ, & quæ ad Ecclesiam pertinent, quæ annis XL præscribuntur. Ad Principem verò vel civitatem pertinentes, non nisi immemoriali tempore terminantur. *l.3.4.5.6.7.C de præsc. 30. ann. Cujac. l. 18. obs. c.26. & seq.*

Quæ dicuntur Actiones Temporales?

Quæ anno tantùm durant: quales sunt, quas supplendi juris gratia Prætor introduxit, cujus ut annum tantùm imperium, ita & pleræque actiones ab eo introductæ sunt annales, quatenus pœnam persequuntur. *d.§.1.*

Suntne ex his aliquæ perpetuæ?

Sunt: veluti *Actio furti manifesti*, quamvis Prætoria & pœnalis, tamen perpetuò datur. Fortè ideò, quòd Prætor, post annum quadrupli pœnam timeri, publicè utile esse existimaverit: aut absurdum putaverit breviorem eam facere, quam fecerat leviorem actione civili, ejus pœnam corporalem, in pecuniariam commutando. *Text. hic*

Item *Actiones rei persecutoriæ* sunt perpetuæ, quas Prætor accommodat bonorum possessori, & aliis, qui sunt loco hæredum, id est, his, quibus ex fideicommisso restituta est hæ- *l.35.ff. de oblig. & act.*

hæreditas. Si quæ tamen actum iure validum rescindant, uti rescissoria, revocatoria, tempore finiuntur.

Quid hodie Actionibus hisce commune?

l fin. C. de præsc. 30. vel 40. ann. Hoc in primis, quod omnes omninò sint temporales, &, si fortè ipso iure ultra fines præscriptos actio extendatur, ea tamen sit inefficax. Præterea, quod omnes istæ actiones prorogentur litis contestatione, ita ut, semel inclusæ judicio, salvæ maneant, nec intermoriantur ante annos quadraginta, ut infra pleniùs dicitur.

Excipiunturne aliquæ?

l. fin. C. de dolo. l 5. C. de inj. l 12. § fin. ff. de ædil. edict. Omninò, ut *Actio de dolo*, quæ hodie durat tantùm biennio, à tempore doli commissi numerando. Item *Actio injuriarum* annalis est. *Actio redhibitoria* intra menses sex: *Actio quanti minoris* intra annum datur. Item *Querela inofficiosi testamenti* quinquennio terminatur, computando ab adita hæreditate, Similiter *Actio inofficiosæ donationis vel dotis*, quinquennio tollitur.

Quæ Actiones dantur hæredibus, & contra hæredes?

§. non autem, l 9 ff. de probat l. 1. C ut actiones ab hær l. 56 § 1 ff. de V. O. Omnes, tam prætoriæ quam civiles, reales & personales, ex contractibus vel quasi descendentes: tum quia hæredes in universum jus defuncti succedunt, eiusque personam repræsentant: tum quia, ut is, qui contrahit, non tantùm sibi, sed etiam hæredibus, cavet, ita non seipsum tantum, sed etiam hæredes, obligat.

Quid autem, si plures sint hæredes?

l. 1 C de Singuli pro portionibus hæreditariis conve-

veniuntur, personali actione: reali verò, quatenus possident. Nam in rem actio tantùm respectu possessionis in hæredem datur: qui, si non possideat, absolvitur, tamen si quid ex persona defuncti & sua commissum sit, omnino in comdemnationem veniet. *& l. 42. ff. de rei vind.*

Quæ actiones neque hæredibus, neque contra hæredes competunt?

In primis *Actio injuriarum*: tum quia meram persequitur vindictam, nec ullo modo minuit patrimonium nostrum: tum quia defunctus eam non instituit, & sic dissimulatione abolevisse injuriam videtur. Nisi tamen ipso jam defuncto, ut puta ejus cadaveri, facta sit injuria, quàm cùm ulcisci non possit, datur injuriarum actio hæredi. Semper enim hæredis interest defuncti existimationem purgare. *§. sed hæredibus. l. 28 ff. de injur.*

Item Actiones, quæ injuriarum actioni sunt similes, non dantur hæredibus: quoniam hæ ad vindictam contumeliæ, non ad rei familiaris, cujus successores sunt hæredes, persecutionem spectant. Ejusmodi actiones sunt tres. I. Actio in factum adversus eum, qui parentem vel patronum suum, sine Prætoris venia, in jus vocaverit. II. Actio sepulchri violati. III Actio matris revocantis donationem, factam liberis ingratis. Fuit olim actio de moribus, sed ea hodie esse desiit. *l. pen. ff. de injur. voc. l. 6. pen ff de sep. viol. l. 7. C de revoc. donat.*

Quæ actiones hæredibus dantur, sed non contra heredes?

Dantur hæredibus reliquæ actiones pœnales, cùm morte læsi non exstinguatur obligatio & impunè non debeat esse delictum. Sed contra hæredes non competunt, quia meram continent vindictam: pœna enim tene- *d. §. non autem. l. un. C. de delict. def. l. 20*

& 26 ff. de pœnis tenere suum debet auctorem, cùm consti-
l. 22. C. tuatur in emendationem hominum, quæ
eod. l. 111 mortuo eo, in quem constituitur, definit.
§. 1. ff. Nec enim alieni criminis successor constitu-
de R. I. itur, sed unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur.

Quid si ex defuncti delicto aliquid ad hæredem pervenerit?

l. 5. ff. de calum. d. l. un. Ejus nomine hæres tenetur: nam constitutum est, turpia lucra hæredibus extorqueri, licet crimina extinguantur; si quidem ratio juris non patitur, ut quis alieno scelere ditetur. *Sicuti pœna* (inquit Pomponius)
l. 38. & ex delicto defuncti hæres teneri non debet? ita nec
l. 127 ff. lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.
de R. I. Sufficit autem, quod vel momento pervenerit ad hæredem, ut efficaciter conveniatur, etiam si postea res perierit, nec factus sit inde locupletior. Quod aliter se habet, cùm dolus hæredis ipsius intervenit, quia tunc in solidum tenetur, uti docet Regula. *Toties in hæredem damus actionem de eo, quod ad*
l. 44. ff. eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur,
de R. I. non quoties ex suo. Et hæc ita in actionibus ex maleficio.

An idem jus est, si actio sit pœnalis ex contractu?

Idem planè, ut in hæredem datur actio de eo, quod ad eum pervenit, quod expressit
l. 157 §. fin. ff. de R. I. Ulpianus, cùm ait: *In contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantùm in id, quod pervenit, verùm etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte, qua hæres est*: quoniam hic dolus ex contractu, reique persecutione, descendit, estque trans-

fusus in jus defuncti, cujus cùm hæres sit successor, in solidum tenetur, si unus tantùm exsistat, sin plures sint, pro ea portione, qua quisque hæres est, convenitur, licet ad eos nihil pervenerit ex dolo defuncti. Ita intelligenda prædicta Regula, quæ paulò obscurè loquitur, & *In contractibus, quibus doli præstatio, & bona fides inest*, ipso jure non tamen quin etiam obtineat in contractibus stricti juris. *l. 7. §. 1. ff. deposi. ti.* *l. 152. § fin. ff. de R. I.*

At quid, si lis cum defuncto fuerit contestata?

Tunc pœnales actiones hæredibus dantur & in hæredes, quia litis contestatione, inquit Paulus, pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte, & temporales perpetuantur: Unde illa regula juris; *Pœnalia judicia semel accepta in hæredem transmitti possunt.* Et alia: *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.* sive in tutum rediguntur. Quæ posterior regula, ad omnes actiones pertinet, quæ per mortem exspirant, ut semel contestatæ permaneant, & finiri nequeant, nisi eo tempore ab integro rursus inchoato & impleto. *l. ul. ff de fidejuss. tut.* *l. 164 & l. 139 ff. de R. I.* *l. 26 & l. 35 ff. de oblig. & act. l. ult C. de præs. 30. vel 40. ann.*

At cur actiones, quæ tempore vel morte pereunt, perpetuantur, ad hæredes ve transeunt?

Quia judicio accepto quasi contrahitur, seu litis contestatione inducitur quædam novatio, atque ex actione temporali, vel pœnali, fit actio, quasi ex contractu, de eo, quod judicatum erit, quæ perpetua est, & rei persecutionem continet, ideoque in hæredem *l. 3 § 11 ff. de pec. l 6. § ul. ff de re jud.*

dem

l. 29. ff. de nov. dem transit. Inducitur, inquam novatio, cùm lis contestatur, quatenus id ipsi actori utile est, non ulterius, ne judicium quod in ipsius favorem introductum est, ut suum consequatur, ipsi noceat. Actor enim, dum judicium exercet, causam suam meliorem facere intendit, quod expressit juris Regula, *Nemo in* l. 87. ff. de R. l. *persequendo, deteriorem causam, sed meliorem facit.* Nam post contestationem, fructuum ac reliquorum omnium, quæ habiturus erat, si l. 2. l. 38. § 7 ff. de usuris. res ipsi tunc restituta fuisset, ratio habetur, etiam in strictis judiciis. Atque hæc de actore.

Quæritur hic, an reus lite pendente à judicio absolvi possit?

§. ult. h. Potest, si modò ante sententiam, tandem bonam fidem agnoscens, satisfaciat actori, eique rem restituat cum fructibus, reddatque sumptus in litem factos. Nam omnia judicia sunt absolutoria, eorumque finis, ut justo desiderio cujusque satisfiat: illo obtento, frustra adhibentur media. Proderit autem solvere ante sententiam, in iis maximè, in quibus nota inuritur infamiæ. Hinc qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet. Juxta Regulam juris, *Nemo, qui* l. 37. ff. de R. l. *condemnare potest, absolvere non potest*: esset enim iniquum non absolvere illum, qui ampliùs non debet, cùm proniores esse debeamus ad absolvendum.

TIT. XIII.

De Exceptionibus.

Hactenus de actionibus, quæ continent jus Actoris: sequitur de Exceptionibus,

bus, quæ Reo competunt ad defensionem.

Quid igitur est Exceptio?

EST *Actionis exclusio.* Solet quippe actioni opponi, ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemve deductum est, cùm sæpe accidat, ut, licet ipsa actio sit justa & in jure fundata, si per se consideretur, tamen iniqua sit, adversus eum, cum quo agitur. Ex quo apparet, exceptiones ex æquitate oriri. Unde Marcellus, *Definit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.* *l. 2 ff. h. t. l. 66. ff. de R. I.*

Cui competit Actio, eidemne Exceptio datur?

Comparatæ sunt exceptiones, inquit Imperator, *defendendorum reorum gratiâ, cum quibus agitur.* Jam verò ut favorabiliores sunt Rei, quàm Actores: ita *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere, multò magis quis dixerit.* Majus quippe est habere actionem, quàm exceptionem, persæpè tamen hæc favorabilior est, causa defensionis, & personarum, quæ conveniuntur. Nam ubi petitio non admittitur, aliquid ope exceptionis consequi possumus. Ac ubi admittitur tam jus actionis, quàm exceptionis, & difficiliùs actio datur, faciliùs tamen nobis consulimus, retentione, vel repulsione, quæ fit per exceptionem. *Tex. hic in pr. l. 125. & l. 156. ff. de R. I. l. 14 ff. de doli except. l. 31 ff. de pig.*

Quotuplex est Exceptio?

Proponitur hoc Tit. duplex divisio, prima in *Civiles*, & *Prætorias*, secunda in *Perpetuas* seu *Peremptorias*, & *Temporales* seu *Dilatorias.* *Text. hic in pr.*

Qui.

Hæc exceptio nominatur *in factum*, quia nomine vacat, similiterque aliæ exceptiones *ult. ff. de* nomine vacantes dicuntur *in factum.* *R. I.*

IV. *Non numeratæ pecuniæ*, quæ datur illi, *§ idem.* qui futuro creditori suo stipulanti promisit, *juris. h.* se pecuniam, quam ab ipso accepit, soluturum, cùm tamen numerata non sit. Ex hac stipulatione tenetur quidem promissor stricto jure, sed quia iniquum est, eum cogi ad *d. l. 1. § 2.* reddendum id, quod nunquam accepit, ideo exceptione hac se tueri poterit, contra actorem, sine causa ex stipulatione agentem.

V. *Pacti conventi*, quæ datur debitori, qui *§. præterea.* cum creditore suo pactus est, de non petenda pecunia, quam ei ex civili obligatione debebat. Hic quidem obligatio ista pacto *l. 27. §. 2* convento non tollitur, cùm unumquodque *ff. de pact.* eo modo tollatur, quo colligatum est: quia tamen iniquum est, actorem non stare conventis, & contra datam fidem à reo petere, ne reus ex hac actione condemnetur, defendet se hac exceptione.

VI. *Jurisjurandi*, nam & debitor, qui cre- *l. 35. l.* ditore deferente juravit, nihil se dare opor- *100. ff.* tere, obligatus manet: quia ut pacto, ita nec *de R. I.* juramento civilis tollitur obligatio, sed naturalis tantùm: quia tamen iniquum est, queri de perjurio eius, cui sic iusiurandum *l. 26 28.* deltaum est, & quia Prætor tuetur iusiurandum illud tamquam pactum conventum, ideo si quid petat creditor, defenditur debitor talis per exceptionem iurisiurandi contra quam concedi non debet replicatio doli. *§. ult. ff. de jurejur* *l 15 ff. de except.*

VII. *Rei judicatæ*, quæ competit etiam vero debitori, qui sententia Iudicis absolutus *§. item si* est ab actione, si eam actor rursum intenter *in judic*

uti poteſt, quia obligatio adhuc durat: quàm non ſuſtulit ſententia abſolutoria, quia ſententia non eſt modus tollendæ ipſo jure obligationis.

Quando hæc exceptio locum habet?

l. 3. 4. & 12. ff. de except. rei jud. Quando ſuper eadem re, inter eaſdem perſonas, ex eadem cauſa, lis iterum movetur, ſive in rem, ſive in perſonam, actione: non enim debet de eadem re bis agi, ne judicia fiant irrita & litium modus multiplicetur.

Quæ dicuntur Exceptiones Perpetuæ?

§. temporales. *Quæ in perpetuum agentibus obſtant*, ſic ut actio de eadem re, nunquam repeti poſſit. Item dici poſſunt perpetuæ, eo quod perpetuo tempore durent. Non enim ſicut actio- *l. 3. ff. h. t.* nibus intentandis certa tempora præfixa ſunt, ſic exceptionibus opponendis, ne qui- *l. ult. C. de dolo l. purè. §. ult. ff. de doli except.* dem ex iis cauſis, ex quibus actio temporaria eſt: unde tritum axioma, *Quæ temporaria ſunt ad agendum, eadem perpetua ſunt ad excipiendum.* v. g. Actio de dolo duobus annis finitur, tamen exceptio doli perpetuò competit, ac ut ita conſtitueretur, magna ratio eſt, cùm actor in ſua poteſtate habeat, quando utatur ſuo jure, & velit experiri, non item *l. 42. in fin. ff. de R. I.* reus, antequam conveniatur. Qua ratione juſta habetur ignorantia hæredis, cùm quo agitur, non autem eius hæredis, qui agit, ut habet juris regula.

Quæ Peremptoria?

Quæ actionem omnino perimunt, ſive quæ *l. 2. C. de prec. Imper. off. d. l. 3.* totius negotii cognitionem tollunt, & vires eius exhauriunt. Quæ exceptiones peremptoriæ, eædem etiam perpetuæ appellantur. Qualis eſt, *exceptio pacti de non petendo in perpetuum,*

petitum, nam ut maximè is, qui ita pepigit cum debitore suo, petat debitum, tamen ab agendo repellitur, ubi primum pactum de non petendo opponitur. Talis quoque est *exceptio doli mali*, quæ quidem cum omnibus exceptionibus concurrit: Quia dolo facit, qui petit, quod quaqua exceptione elidi potest. Adversus autem parentes, similesve personas, quibus honor debetur, competere non potest. Sed in factum erit excipiendum ut si fortè pecunia non numerata dicatur, objiciaturque *Exceptio non numeratæ pecuniæ*. Potens quoque est *exceptio rei judicatæ*, qua repellitur judicio olim victus, vel hæres eius, qui nunc eandem rem, & ex eadem causa, in aliud judicium deducit. Item *exceptio jurisjurandi & transactionis* similem vim habet: quem demonstrat illa Juris Regula: *Nihil interesse actionem quis habeat, an actio per eod. hujusmodi exceptionem infirmetur.*

l. 2. §. 3. & l. 4. §. 16 ff. de doli except. l. 173. §. ul ff. de R. I.

l. 112. ff. de R. I. & l. 66.

Quæ Temporales, & Dilatoriæ?

Quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem solum tribuunt. Dictæ propterea & *Dilatoriæ*, quia differunt actionem ad tempus: qualis est exceptio pacti, ne intra certum tempus petatur: Et induciarum, quas debitores, in angustias lapsi, adversus creditorum acerbitatem impetrare solent. Insuper Dilatoriæ aliæ sunt, quæ concernunt vel personam Judicis, quia sit incompetens, aut suspectus, vel litigantis, quia Actor sit contumax, Reus impeditus, aut vocari nequeat: vel intervenientium, uti Procuratoris, quia non sit habilis propter ætatem, aut sexum, vel mandato careat, aut datus causæ, quæ procuratorem non admittat: vel denique

§. temporal.

l. 2. C. de precibus Imp.

§. præterea. in fin. h. t.

que respiciunt actionem, uti si plus petatur, quàm debitum est, si non servetur ordo in excutiendo debitorem principalem ante fidejussorem.

Quando Exceptiones Dilatoriæ opponendæ probandæque sunt?

l. pen. & fin. h. t. Pleræque opponendæ sunt ante litis contestationem, quia respiciunt ea, quæ judicium potissimè constituunt, personas scilicet, locum & tempus, adeoque constituto jam judicio præposteræ proponerentur, cum pars iis renuntiasse videretur tacendo: nisi forte postea ex nova causa emerserint. *Cujac. 9. observ. c. 23.* Prætetea probandæ sunt ante iudicium inchoatum, ne respondendo in iudicem consentire agentiumque personas approbare reus videatur.

Quando Peremptoriæ?

l. 8. C. h. t. l. 2. C. sent. resc. non posse. Quandocumque, etiam post litem contestatam, sive acceptum iudicium, & ante sententiam opponi probarique possunt: cum concernant iudicium constitutum, non constituendum. Nisi sint exceptiones litis finitæ, ut Rei iudicatæ, Transactionis, Jurisiurandi: quia hæ præter rem principalem, concernunt quoquè ipsam instantiam. Dico, ante sententiam: nam post sententiam exceptiones non rectè opponuntur, cùm nemo pulsetur.

Nullane Exceptiones post sententiam opponuntur?

Sunt, quæ nunc quoque opponi possunt, oppositæque & probatæ exsecutionem eiusdem impediunt, qualis est exceptio SC. Macedoniani, filiofam. mutuam pecuniam acci-

cipienti competens, & exceptio SC. Velleiani, competens mulieri, quæ pro alio intercessit. Militi quoque post sententiam exci, pere est permissum, uti & donatori, marito, patrono, socio, & aliis, quibus concessum, ne in plus, quam facere possunt, ex condemnatione facta conveniantur.

Quando mulieribus succurritur?

Ne eis intercessio noceat, succurritur, si non callidè sint versatæ: nam deceptis, non decipientibus mulieribus Senatus subvenire voluit. Infirmitas enim sexûs, non autem calliditas earum auxilium meretur, ac Regula hoc sic expressit: *Mulieribus tunc succurrendum est, cùm defraudantur, non ut facilius calumnientur.* Calumniantur autem mulieres, quoties decipiendi animo intercesserunt, cum scirent se non teneri; & exceptione SC. Velleiani non adiuvantur: quia cessat mens Senatus, & quia in iure spectanda potius est æquitas, quàm stricta iuris ratio.

l. 110. §. ult. ff de R. I l. 12 30. ff. & l 22. & 23 C. ad SC. Vellej. l. 90. ff. de R. I.

Minoribus quatenus restitutio in integrum datur?

Datur causa cognita. In causæ cognitione probanda est minor ætas 25. annorum: Item læsio, ab ipso minore; Quòd videlicet ea contigerit, inconsulta sua facilitate, seu imprudentia, quæ consuevit huic ætati esse coniuncta, nam si aliter fuerit minor læsus, cessat in integrum restitutio, quia *Non capitur, qui jus publicum sequitur*, seu ius commune, quod alius quisque coactus fuisset sequi contrahendo, Præterea æstimanda erit læsio ex tempore, quo minor contraxit, non ex quo petit se restitui

l. 116. §. 2 ff. de R. I.

Quæ dicuntur Exceptiones Reales, & Personales, & quibus eæ competunt?

l. 7. ff. h. t. *Reales dicuntur, quæ rei cohærent. Personales, quæ personæ. Reales* autem non solùm principali debitori, sed & hæredi & fidejussori, prosunt. cùm enim hic in eandem causam se obligaverit, uti exceptionibus ex ea nascentibus poterit *Personales* non accommodantur fidejussori, sed personæ ipsius Rei cohærent: veluti exceptio, ne quis condemnetur ultrà quàm facere potest, quia concessa est intuitu conditionis, ipsam personam concernentis, uti reverentiæ, pietatis, indigentiæ; quæ cùm non sit eadem in fidejussore, ideò illi non competit, tum etiam quia suam personam, tamquam magis idoneam, substituit pro persona rei principalis.

Text in § fin. t. & seqq.

Quæ dicuntur Exceptiones Facti, & quæ Iuris?

d sup. § 1 *Facti* seu Intentionis exceptio est, quæ Actoris, nullo jure agentis, intentionem excludit, ut puta eius, qui pecuniam numquam creditam, vel si credita fuerit, semel solutam, condicat.

Iuris verò, quæ Actoris jus, id est, actionem excludit, ut puta eius. qui promissione, metu dolove malo sibi facta, ad id, quod promissum est, actionem juris subtilitate sibi competentem, movet.

Potestne quis pluribus uti exceptionibus?

Potest, etiam diversis, non item contrariis, ne contradicere sibi videatur, nisi eas alternativè, aut conditionaliter proponat: ut

ut si dicat, *Nego me pecuniam accepisse*, aut, *Si accepi, dico me solvisse.* Idque Reo specialiter favore liberationis indulgetur, non item Actori, cui licet plures sint actiones, una tantùm experitur. Nam Actor paratus ad judicium venit, ideoque rectè apud se statuit, qua actione utatur, Reus verò imparatus ad judicium trahitur, cuius proinde conditio foret misera, si una tantùm exceptione uti posset Igitur cùm secundùm naturam magis sit defensio, quàm oppugnatio, poterit reus, judicio pulsatus, pluribus exceptionibus contra actorem se tueri, nisi eas proponi lex impediat, in pœnam mendacii. *l. 42. §. 1. & l. 43 ff de R. I.*

TIT. XIV.

De Replicationibus.

Quemadmodum Exceptio opponitur Actioni, ita Replicatio Exceptioni, & sic deinceps.

Quid ergo est Replicatio?

Est *secunda Actoris allegatio*, vel *Exceptionis à Reo proposita exclusio*, quàm Paulus contrariam exceptionem, seu exceptionis exceptionem vocat. *l. 10. C. de exception. l. 2 1 §. 1. ff. eod.*

Cur introducta?

Actoris adjuvandi gratia, ne fortè ei noceat exceptio, à Reo iniquè proposita. Semper enim Replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet, & resolvat: veluti cùm pactus est aliquis cùm debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, si conveniatur, excipit rectè: si tamen postea in contrarium aliud pactum sit subsecutum de petendo per *l. 2. §. 1. de exception.*

Replicationem eliditur prius pactum, & exceptio inde nata, quia hæc ratione pacti posterioris est iniusta.

Quid Replicationi opponitur?

Duplicatio, adiuvandi Rei causa, quæ si in-
§ rursus iusta videatur Actori, salva ei est *Triplicatio*.
d.l.1.§.3 Et si hæc nocere possit Reo, illi tunc concessa alia est exceptio ad excludendam Actoris triplicationem, quæ habita ordinis ratione *Quadruplicatio* dicitur. Cui deinde opponitur *Quintuplicatio*, & sic deinceps multiplicantur nomina, donec aut Actor habeat, quod obiiciat, aut Reus, quo obiectum diluat & elidat. Sed ne in infinitum procedatur litigando, Iudicis erit modum ponere finemque litigatoribus præscribere: cùm infinitas sit vitanda, & refrænanda licentia in immensum evagandi, & sæpius facta repetendi, quæ magis caujam implicant, quàm explicant.

TIT. XV.

De Interdictis.

Sequitur de interdictis, quia hæc vice Actionum habentur.

Quæ dicuntur Interdicta?

IUre veteri Interdicta erant formulæ, seu conceptiones verborum, quibus Prætor,
in prin.h cùm de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur, aliquid fieri iubebat, aut prohibebat, quoad de proprietate iudicaretur. Quæ formulæ ex eo appellantur *Interdicta*, quod inter duos litigantes à Prætore dicerentur interim.

Hodie

Hodie verò sublatis formulis, Interdicta sunt actiones extraordinariæ de possessione, vel quasi possessione, à Prætore datæ. §. 2 & § fin. h. t.

Dico esse *actiones*, quia hodie, postquam judicia facta sunt extraordinaria, pro interdictis exercemus actiones, quibus summatim agitatur causa possessionis, exactiori veritatis examine remisso ad petitorium.

Differuntne ab Actionibus?

Differunt in multis, licet actionum nomine veniant Interdicta. Nam Actiones partim sunt Civiles, partim Prætoriæ; Interdicta omnia Prætoria. Actiones aliæ in Rem, aliæ in Personam; Interdicta vi ipsa sunt personalia, licet in rem scripta. Actiones multæ sunt de proprietate rerum privatarum; Interdicta omnia sunt de possessione, quæ est facti, & in publicis interponuntur. Denique Actiones causam finiunt, ac terminant; Interdicta tantum præparant & ordinant causam proprietatis. l. 37. ff. de obl. & act.

Differuntne ab Edictis?

Planè, quia *Edicta* publicum jus constituunt, generale, & ad omnes pertinens: *Interdicta* verò inter privatas tantum personas redduntur, & ad eas spectant, inter quas proponuntur.

Quotuplicia sunt Interdicta?

Triplex hoc Tit. divisio Interdictorum proponitur: prima desumpta à forma concipiendi interdicta, hinc alia sunt *Prohibitoria*, alia *Restitutoria*, alia *Exhibitoria*: secunda à fine, in quem tendunt Interdicta, quæ vel sunt *adipiscendæ possessionis*, vel *retinendæ*, vel *recuperandæ*: tertia ab accidenti, & *Simplicia*

&

& *Duplicia*. Addi poteſt & quarta, ſumpta à materia, id eſt, rebus, de quibus Interdicta competunt.

De quibus igitur rebus competunt Interdicta?

l. 1. in proœm. h. t. De rebus aut *divinis*, ut de locis ſacris vel religioſis, aut *humanis*. *De rebus ſacris* unicum eſt Interdictum, *Ne quid in loco ſacro fiat*, id eſt, ne quid fiat, deformitatis vel incommodi cauſa. *De rebus religioſis* ſunt duo Interdicta: I. *De Mortuo inferendo*: II. *De ſepulchro ædificando*. Illud datur adverſus eum, qui mortuum ſepelire, hoc contra eum, qui ſepulchrum ædificare vel reficere, prohibet.

De rebus humanis quæ interdicta dantur?

tit. ff. de loc. & itin publ & tit. ſeqq. Res humanæ, ſive hominum, vel ſunt *Publicæ*, vel *ſingulorum*. *De rebus humanis publicis* eſt interdictum, *Ne quid in loco publico fiat*, quod datur cuivis ex populo, adverſus eum qui in publico vult facere, quod legibus prohibetur. Item, *Ne quid in itinere fiat*, ſeu ne in eo alicui vis fiat. Item *De loco publico fruendo*, quod datur conductori loci publici, adverſus eum, qui facit, quo minùs eo frui poſſit. Item, *Ut in flumine publico navigare liceat*, quod datur cuivis de populo, adverſus prohibentem, in lacu, & flumine publico, navigare, vel in ripa onerare, & exonerare,

De rebus privatis, ſunt pleraque interdicta, quæ hoc Tit. proponuntur.

Quæ dicuntur Interdicta Prohibitoria, Reſtitutoria, *&* Exhibitoria?

§. ſumma. *Prohibitoria* ſunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri, veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel

vel mortuum inferenti in locum, quo ei jus erat inferendi, aut in flumine publico ripave quid fieri, quo pejus navigetur.

Restitutoria sunt, quibus Prætor jubet aliquid restitui, nimirùm, rem vel opus aliquod, veluti bonorum possessionem, aut legata citra voluntatem hæredis accepta.

Exhibitoria sunt, per quæ jubet prætor exhiberi aliquid, veluti tabulas testamenti, vel liberum hominem, aut eum, de cujus statu quæritur, servus an liber sit.

Cur interdicta quædam sunt Adipiscendæ possessionis, quædam Retinendæ, quædam Recuperandæ?

Quia tendunt partim ad acquirendam de novo possessionem, contra occupatorem, partim ad tuendam pristinam, contra turbatorem, partim ad recuperandam amissam, contra expulsorem. §. *sequens.*

Quæ sunt interdicta Adipiscendæ possessionis?

Quæ competunt iis, qui ante non fuerint nacti possessionem, non etiam, qui eamdem nacti amiserint. Cujusmodi est interdictum, *Quorum bonorum*, *Quod legatorum*, *& interdictum Salvianum.* §. *adipiscendæ.*

Interdictum Quorum bonorum, cui, & adversus quem, datur?

Datur bonorum possessori, id est, ei, qui per Prætorem loco hæredis constitutus est, adversus eum, qui vel pro hærede possidet, putans se hæredem esse, cùm non sit, vel pro possessore, hoc est, qui nullo jure seu titulo rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, *l. 1. ff. & C. quorum bonorum.*

tatem, sciens eam ad se non pertinere, possidet.

l.2.ff.d.t Igitur non datur adversus justo titulo possidentem, hic enim cum sit in pari causa cum petitore, potior esse debet ratione possessionis. Neque etiam redditur adversus debitores hæreditarios, qui jus quasi possident, sed adversus corporum possessores, ut ea in petitorem transferantur.

In quo interdictum hoc petitioni hæreditatis simile aut dissimile est?

Simile est, quod utrumque sit judicium universale & universaliter intentetur, quod utrumque adversus eum, qui pro hærede vel pro possessore possidet. Utrumque eo tendit, ut res possessa restituatur. Neutrum datur adversus titulo possidentem.

l.9.de pet. hær. *Dissimile* in hoc, quod Interdictum sit de possessione: Petitio hæreditatis de jure ac dominio: quod interdictum hoc non detur in debitorem hæreditatis: Petitio hæreditatis etiam in eum detur, ut solvere cogatur hæredi.

Interdictum Quod legatorum, cui competit, adversus quem & ad quid?

l.1.§.2. ff quod legat. l.1 C. eod. *Competit hæredi*, qui satisdedit, adversus quemlibet, legatorum nomine rem hæreditariam sine hæredis voluntate occupantem, ad hoc, ut eam restituat, vel in id, quod hæredis interest, condemnetur. Nec facit, quod legatarius sit rei legatæ dominus, & malè videatur hæres petere res, quas restituere debet: nam interest hæredis habere res penes se, ut, quatenus ultra dodrantem est legatum, commodiùs sibi Falcidiam retineat.

neat. Contra donatarium mortis causa hoc *d.l.* 1 §. 5. Interdictum non competit, quia possidet is voluntate defuncti, ut Falcidia hæredi sit salva.

Interdictum Salvianum cui, & contra quem datur?

Datur domino, eidemque locatorii prædii rustici, contra conductorem, ad persequendam possessionem rerum conductoris, pro mercede tacitè vel expresse pignori obligatarum. At *quasi Salvianum* datur non tantùm domino fundi, sed & cuilibet creditori, adversus debitorem, ad persequendam possessionem rerum pignori obligatarum. Quod & *Utile* dicitur, quia conceptum est in factum, adversus possessorem quemlibet extraneum. *l.* 1. *ff. de Salviano interd. Cujac. l.* 5. *observ c.* 24.

Quid differt hoc Interdictum à Serviana actione?

I. Quod actio Serviana sit in rem, utpote de jure pignoris, & detur contra quemvis possessorem, etiam ipsum colonum. Interdictum Salvianum est in personam, & de possessione, ut omnia interdicta, tantumque datur contra conductorem ipsum, qui debitor est, adipiscendæ possessionis causa, ut ea restituatur. *Tit. C. de prec. & Salvi. interd. ibi Cujac.*

II. Hoc interdictum est expeditius, cùm sit possessorium, & sufficiat probare possessionem debitoris, tempore oppignorationis, non admissa exceptione dominii. Serviana verò est petitoria, ipsum pignus persequens, quod probandum est tempore contractus in bonis debitoris fuisse.

Quæ sunt Interdicta Retinendæ possessionis?

§. retinendæ. Quæ interponuntur inter eos, qui ab utraque parte de proprietate alicujus rei contendunt, utroque ratione juris sui possidere volente, ita ut dubium sit, quis possidere debeat, & quis petitor, quis verò possessor habendus sit: Nisi enim exploratum ante fuerit, utrius sit possessio, non potest petitoria actio institui. Hic ergo Prætor constituit, ut, qui tempore instituti judicii in possessione erat, is in ea permaneat, donec de proprietate cognoscatur: alter verò partes sustineat actoris, nimirum is, qui ad judicium provocavit.

l. 1. & 3. uti possid.

Possessor in pari causa cur potior habetur?

§. commodum. Quia personam rei solet sustinere: & commodum illud habet, quod, etiamsi eius res non sit, si modò actor non potuerit suam esse probare, remaneat in suo loco possessio. Adeoque commodius est possidere, quam petere, ut quoties de lucro uterque certat, *semper durior causa sit petitoris*, qui ad lucrum & victoriam causæ contendit. Quin & ubi uterque litigantium in damnum incurrit, aut par est delictum, *semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa: sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris.* Atque hæ regulæ omnes ex hoc fonte manarunt, *quod favorabiliores Rei potius, quàm Actores habeantur*, absolvanturque Rei, ubi jura obscura sunt.

h. t. l. 128. ff. de R. I.

l. 33. & l. 126. §. ult. ff. de R. I.

l. 154 & l. 125 ff. eod.

Quotuplex est hoc Interdictum?

§. sed interdicto. Duplex, *Uti possidetis*, & *Utrubi*. Prius competit pro retinenda possessione earum rerum, quæ sunt soli, atque immobiles: Posterius

l. 1. §. 4

rins pro retinenda possessione rei mobilis *ff uti pos*
Utroque interdicto Prætor vim fieri vetat, *sidetis*,
tueturque eum, qui tempore litis contesta
tæ possidet. Consequentur proponitur post
interdictum *Unde vi*. Illud enim restituit vi
amissam possessionem, Interdictum *Uti possidetis*, tuetur, ne amittatur possessio.

Quæ utriusque hujus Interdicti est differentia?

Olim in interdicto *Uti possidetis*, potior erat, qui rem possidebat tempore redditi interdicti: in Interdicto *Utrubi*, is, qui maiore parte anni, retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Majore parte anni possedisse intelligebatur etiam is, qui duobus tantùm mensibus possederat. *Vers. quorum.*

Hodie utriusque Interdicti, quantum ad possessionem attinet, eadem est potestas, nempe ut ille vincat in rebus tam immobilibus, quàm mobilibus, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet. Novissimè tamen prævalet is, qui vel justiorem, vel antiquiorem possessionem probat. Nam hoc casu, si non apparet de titulo adversarii, præsumitur vitiosa eius possessio. *Vers. hodie. c. 9. extra. de probat.*

Quid juris, possessione utrimque æqualiter probata?

Tum puto præferendum eum, qui titulum suæ possessionis docebit. Quod si in hoc pares sint litigantes, pro reo pronuntiandum, &, si quis reus, quis actor, sit, ignoretur, res sorte erit dirimenda. *l. 13 & 14 ff. de judic.*

Quoniam verò de possessione hic agitur, dic quomodo ea acquiratur?

l.153 ff. de R.I. Acquiritur possessio corpore & animo. Corpore, id est, corporali apprehensione rei: non per se animo, nec per se corpore, sed l.1. § 3. & l.3. l.32 ff de acq. poss. coniunctim utroque. Ut proinde possessionem non acquirant illi, quibus sensus deest, quia aliàs dicendum foret, eam solo corpore acquiri. Hinc furiosus & pupillus non quærunt sibi possessionem, quod affectum tenendi non habeant, nisi tutoris aut curatoris accedat auctoritas, quæ suppleat judicium furiosi & pupilli. Per quos autem acquiratur, dictum supra.

Quid, si de possessione rei peculiaris agatur?

l.24. in fin. ff. de acq poss. l.118 ff de R.I. Aget dominus, aut pater, non servus, aut filius: quia, cùm sint in potestate, non possunt videri domini esse peculii, aut illud possidere, nimirum possessi ab alio. Quo fit, ut, siquidem de rei peculiaris possessione per interdictum recuperandæ, retinendæ, aut adipiscendæ, agatur, debeat ipse dominus & pater agere: quod dictat regula: *Filiusfam.* l.93. ff. de R.I. *neque retinere, neque recuperare, neque adipisci, possessionem rei peculiaris videtur.*

Quomodo retinetur possessio?

Retinendo solo animo. Facilior enim est l.30 § 5 ff de acq. poss. l.3. § 5. & 7 & l.25. in fin. ff. d. t. retentio, quàm acquisitio. Quomodo possessionem servi fugitivi animo semper retinet dominus, & prædia quælibet, ex quibus non ea mente recedit, ut omisisse possessionem velit. Imò licet alius sit in prædio, non ideo tamen dominus eius possessionem amisit, utpotè animo retentam; nisi reversus

ab

ab eo, qui possessionem est ingressus, jure repellatur, cùm duo in solidum eamdem rem tenere nequeant.

Per quem retinetur?

Per quemlibet, alicuius nomine possiden tem: non enim per se solum quilibet possi det, sed & per alium, quamvis ipsius juri non subjectum, puta per colonum, inquilinum, commodatarium, depositarium, ii quidem naturaliter dicuntur possidere, aut, quod verius, in possessione esse, alieno nomine tamen. Neque enim possessio rei depositæ ad depositarium transit, aut commodatæ ad commodatarium, sed remanet apud eum, qui concessit.

l. 17. §. 1 ff de acq poss. l. 8. ff comm

Quo modo amittitur?

Eo quo acquiritur, cùm nihil tam natura le sit, quam singula sic dissolvi, quemadmo dum colligata sunt. *Ita nulla possessio amitti po test, nisi in qua utrumque in contrarium actum est*, hoc est, nisi is, qui jam antea corpore seu naturaliter possidere desiit, desinat quoque & animum à possessione recuperanda habere alienum, aut quia desperet, vel quia nolit.

l. 35. l. 153 ff de R. I. l 6. §. fin l 7 & 8. ff de acq poss.

Quod est Interdictum Recuperandæ possessionis?

Interdictum *Unde vi*, quo quis amissam vi expulsiva possessionem recuperare conten dit. Quod summam habet æquitatem, scili cet ne violentia alteri sit damnosa. Habet locum in dejecto è possessione rerum cor poralium, saltem directum pro quasi posses sione rei incorporalis, utile interdictum competit.

§. recuperandæ Bar. ad l. 3. § 1. ff de vi & vi arm.

Cui datur hoc Interdictum?

l. 1 §. 1. & 30 ff. d. t. c. in lite riu. x. de restit. spol.

Datur dejecto è possessione rerum corporalium immobilium (nam pro mobilibus datur actio Vi bonorum raptorum) qui eas possidebat suo, non alieno nomine: & quidem tempore dejectionis, sive civiliter, sive naturaliter, sive per alium, sive justè, sive injustè, nam & prædoni & spoliatori hoc interdicto succurritur. Et non tantùm, si ab alio vi, clam, vel precario possideat, verum etiam si ab ipso dejiciente, quod ita inductum in odium spoliationis, ut proinde exceptio dominii frustra opponatur.

Adversus quem datur?

d. l. 1. §. 12 & 14. 15. l. fin. C. unde vi.

Datur adversus eum, qui vi dejecit, sive per se, sive per alium, jubendo, & ratum habendo, quia ratihabitio in delictis mandato æquiparatur. Tenetur etiam dominus, cujus familia dejecit, sed is liberari potest noxæ deditione. Jure novo extenditur hoc interdictum ad eum, qui vacuam alterius possessionem intravit, cùm talis à prædone non distet, quippè invadens rem, quam scit non esse suam; sci e enim debuit esse alienam. Item non distat à prædone, qui propria auctoritate rem occupat, etiam sibi venditam & non traditam. At verò *prædo nemo est, qui pretium numeravit*, licet sciens à non domino rem emerit.

l. 126. ff. de R. I. c. 82. eod in 6. l. 5. ff. de usucap poss.

Daturne adversus tertium spolii possessorem?

l. 1. ff. de vi & vi arm. c. 5. & 18. x.

Jure Civili non datur, cùm sit personale, & conceptum in eum, qui vim fecit. Jure tamen Canonico & in eum datur, dummodo sciat, se rem à spoliatore habere: quia talis

lis videtur succedere in vitium sui auctoris, & non multum intersit quoad animæ periculum, injustè & scienter rem alienam detinere, aut invadere. *de rest. spol.*

Ad quid, & ad quod tempus, datur?

Datur ad restitutionem possessionis, & damni omnis, per dejectionem dati, ne injuria fiat dejecto, & ne ex suo maleficio aliquid dejicienti accrescat. Non interest, res sint salvæ, an perierint, ad spoliatorem pervenerint, nec ne. Datur intra annum utilem, à die, quo dejectio facta, quia actio est pœnalis: post annum ad ea tantum, quæ ad spoliatorem pervenerint; ad quæ & hæres tenetur, quia is in lucro versari non debet, sed id ab eo extorqueri. Quod expressit hac Regula Pomponius: *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere.* *d. l. 1. §. 34. & fin. & l. 3. in pr. ff eod.* *l. 38. ff. de R. I.*

Estne alia pœna legibus præscripta in eum, qui quem vi dejecit?

Distingue. Aut enim sine armis aliquem de possessione dejecit, aut cum armis. Priori casu tenetur de vi privata, cuius pœna est publicatio tertiæ partis bonorum: Posteriori de vi publica, cuius pœna est deportatio. Novissime tales, tamquam turbatores pacis publicæ, banno puniuntur. *§. sed ex constit. l fin. ff. de vi priv. l. 10 in fin. ff ad L Iul. de vi pub.*

Quæ dicuntur Interdicta simplicia, quæ duplicia?

Simplicia sunt, in quibus distinctæ sunt personæ Actoris & Rei, adeoque constat, quis possideat, vel non possideat. *Duplicia*, *§. tertia*

l. 2. ff. de interdict. in quibus par utriusque litigatoris est conditio, nec constat quis possideat vel non. & proinde unusquisque partes tam Actoris, quàm Rei sustinet.

Simplicia sunt *Restitutoria*, & omnia *Exhibitoria*; in his namque apertè discerni potest Actor à Reo. Actor est, qui desiderat rem sibi restitui vel exhiberi: Reus, à quo desideratur & restitui vel exhiberi petitur. Duplicia, sunt, *Prohibitoria*, nempe Uti possidetis, & Utrubi, in quibus uterque se possidere affirmat, & adversarium possidere negat.

§. fin. h. t. *Quis ordo vetus fuit interdictorum?*

l. ult. C. h. t. l. 1. C. de form. & imp. sub l. Mynf. Gail. Supervacuum est hodie dicere. Nam veteres ambages ruptæ sunt, solennitates & formulæ abolitæ interdictorum, uti & actionum. Hodie si de possessione inter aliquos controversia incidat, experimur actionibus utilibus, ut dictum in initio tituli. Quid autem mores regionum induxerint, hac in materia, vide pragmaticos.

TIT. XVI.

De pœna temere Litigantium.

Coercenda est temeritas Litigantium, etiam in ipso ingressu litis, id est, citatione: qua de re pœnæ, sive remedia quædam constituta sunt

Quotuplex est pœna temerè litigantium, ejusque causa?

TRiplex: *Iuramentum calumniæ, Pœna pecuniaria, & Infamia.*

Ratio

Ratio hujus constitutionis est favor tranquillitatis, & odium rixarum, quo lites inanes & expensarum modus coerceantur. Est enim reipublicæ profuturum, ne rebus suis homines abutantur, neve rixis & litium processibus nullius momenti occupati, à magis necessariis avocentur.

Quid est Iusjurandum calumniæ?

Quod statim in initio litis subire tenetur, §. 1. *h. t.* tam Actor quàm Reus. Primùm jurat *Actor*, se non calumniandi animo litem movere, sed quia existimet bono jure causam suam niti. Deinde *Reus*, se ideo ad contradicendum venire, quia putat se bona instantia uti. Unde apparet, hoc jusjurandum magis esse *l. 2 C. de* opinionis, quàm assertionis. Olim jurabant *jurejur.* de calumnia etiam utriusque partis advo- *propter* cati in singulis causis. Hodiernis moribus *cal.* non jurant, sufficiente juramento, quod præstant, dum in ordinem recipiuntur Advocatorum.

Quid insuper hodie litigatores jurant?

Hoc in primis, quod nullam in tota lite *Auth.* superfluam exigent probationem, nullam *hoc sa-* petent dilationem, litis protrahendæ causa, *cramen-* nisi quam pro veritate putaverint esse ne- *tum.* cessariam. Item quòd nihil penitus causa *Auth. in* patrocinii judicibus, vel alicui personæ, pro *isto Aut.* causa dederint, vel promiserint, vel postea *princip.* dabunt, promittentve per se, vel per inter- *C. d. t.* positam personam, exceptis his, quæ patrocinii causa advocatis, aliisque personis dare leges permittunt.

In quibus causis hoc juramentum interponitur?

l.1.&2, C.d.t. c.3.§ ult. de juram. cal. in 6 — In omnibus indiscriminatim civilibus, criminalibus, mixtis, sive de eis plenariè servato judicii ordine, sive summariè & de plano cognoscatur, sive profanæ sint, sive spirituales: licet quondam in spiritualibus non nisi de veritate dicenda jurandum fuerit. Quinimò licet semel in principali causa de calumnia juratum fuerit, id repeti poterit in causa appellationis, quia fortè non caret calumnia. c.2. d.t. in 6.

Quid, si Actor, vel Reus jurare recuset?

d.l.2. §.6.&7. — Actor quidem, si absque justa causa subire hoc juramentum recuset, ab instituta actione cadit, quia improbus præsumitur litigator. Reus verò recusans, non videtur niti justa contradicendi causa, atque ita pro confesso habetur: non quidem ipso jure, sed demum judicis sententia accedente.

Quæ in temere litigantes pœna pecuniaria est?

§. hac autem. l.79. ff. de judiciis. — Olim in decimam partem litis multabatur actor. Hodie victus victori in expensas litis condemnatur. Æquum enim est, ut recuperent expensas, qui per temeritatem adversarii coacti fuerint litem suscipere, utque improbus litigator, præter expensas, etiam damnum inde datum inferre adversario suo cogatur. Præeunte tamen moderatione judicis, qui omninò tenetur victum victori in expensas condemnare, alias ex compensatæ censebuntur: uti etiam censentur, cùm utraque

que pars in re dubia justam litigandi causam habuit.

Quid, si inficietur quis debitum?

Adversus inficiantes ex quibusdam causis lis crescit in duplum. Talis est actio L. Aquiliæ de damno injuria dato, actio legati ad pias causas, actio depositi ex causa incendii, ruinæ, naufragii, tumultus. In quibus si reus neget se debere, & rem in judicium deduci patiatur, condemnatio fit in duplum, cùm fatendo posset simpli solutione defungi.

§. 1. in fin. h. t.

Quando temerè litigantes notantur infamia?

Damnati judicio furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, doli mali, quia in hisce judiciis de dolo quæritur, doli autem actio & condemnatio famosa est: non item condictio furtiva, cùm urgeat tantùm rei restitutionem. Similiter damnati directis, non
tutionem. Similiter damnati directis, non
contrariis, actionibus tutelæ, mandati, depositi: quia in directis de fide rupta agitur, in contrariis non agitur de perfidia, sed de calculo & interesse actoris, quod ei ratione illius contractus competiturum est.

§. ex quibusdam l. 56 & 10. C. ex quibus causis inf. l. 6. § 6. ff. eod.

Quid, si quis ex his delictis non damnatus, sed pactus fuerit?

Si quidem pretio post litem contestatam fuerit pactus, fit infamis, non etiam, si precibus impetraverit, ut ab actione desistatur: quoniam crimen fateri videtur, qui dato pretio paciscitur: non etiam qui precibus impetravit, ne secum ageretur, aut jussu judicis pactus est, cui parere necesse habet.

l. 18. C. de t. & d. l. 6. §. fin. ff. de his qui not. inf.

Quis præterea dicitur temerarius litigator?

§.fin. h. t. l. 4. & passim ff. de in jus voc. Qui, non petita venia Judicis, parentem, patronum, vel alios, quibus par honor & reverentia debetur, in jus vocat, in quem, dixi suprà, pœnam quinquaginta aureorum constitutam esse.

Quid est in Ius vocatio, & Citatio, & quotuplex?

arg. l. 1. ff. de in jus voc. Est, Juris experiundi gratia, adversario absenti diem dicere, quo in judicio compareat. Et est aut simplex, aut peremptoria Simplex ea dicitur, quæ citatum non antea contumacem constituit, quam tertio facta sit. Peremptoria verò, quæ simplices citationes ita perimit, ut eum, qui in jus vocatus est, si die præfinita non venerit, faciat contumacem.

Quomodo coercetur contumacia in jus vocati?

l. 148 ff. de R. I. Ut mittatur actor in possessionem bonorum eius, non fruendi, sed custodiendi causa, dum affectus tædio reus in jus veniat: cujus rei effectus, omnibus creditoribus prodest. Recuperat autem reus veniens, & contumaciam suam purgans, rerum suarum liberam possessionē: At si in contumacia perseveret, & fraudationis causa latitet, post annum ex secundo decreto commoda veræ possessionis in petitorem transferuntur, relicta reo proprietatis quæstione. Atque ita jus est in actionibus in rem: In aliis permittitur à Magistratu distractio, venditioque bonorum, nisi ante eam exsistat, qui defendere vel solvere paratus sit.

l. 9. 14. & 30 ff. de reb. auct. jud. poss. l. 2. & c. quibus ex causis in poss. eat.

Qua

Quæ est alia pœna contumaciæ?

Ut absens damno litis coerceatur, sententia in eum feratur An & in eum qui præsens se non defendit, aut interrogatus num velit suscipere judicium, non respondet? Planè, nam Jus dicturum contemnit, *non tantum qui latitat, sed & is, qui non vult suscipere actionem*, & ea facere, quæ ad judicium pertinent. *l. 53 ff. de re jud. l. 52. ff. de R. I.*

Quid, si actor ipse ad judicium non venerit? aut impediat vocatum?

Si quidem die constituta non venerit, pœna huius est, ut possit reus impetrare, se ab instantia & observatione judicii absolvi. *l. 73 ff. de jud. l. 15 C. eod*

Quod si verò actor ipse adventum eius, qui in jus vocatus est, impedierit, *factum hoc non adversario nocere debet*, daturque ei exceptiò, si de pœna promissa conveniatur, eo quod ad judicium non venerit. *l 155 ff. de R. I. l. 1. §. 3. ff. de eo, per quē fact. erit*

Quot modis fit citatio? & an è domo abduci quis potuerit?

Tribus potissimum fit, vel viva denuntiatione, vel edicto publicè proposito, vel re, cum quis vi in judicium deducitur ex causa criminis: Nam non criminosum, domi suæ apprehendere & abducere non licuisse reor, sed bona eius annotari debuisse Quoniam veteres neminem permiserunt de domo sua extrahi: erat enim domus cuique pro asylo, & tutissimo refugio. Ex aliena domo quispiam abstrahi poterat, si modo dominus introitum admitteret. *l. 18. ibi Baro ff. de in jus voc. l. 103 ff. de R. I. l. 4 §. 5 ff. de damno infecto.*

Ubi facienda citatio? & quæ ejus requisita?

Omnibus in locis, quæ sunt in territorio Judicis, jubentis aliquem citari. Quod si ci- *l. 203 ff. de V. S. l.*

§. §. 1. de de injur. randus conveniri commodè nequeat, in ejus domo facienda erit citatio, propriane sit, an conducta, non interest, modò in ea familiam habeat, non in domo vacua: Citatio familiæ facta tenet & quæ exaudiri à vicinis potest. In scripto facta habere debet nomen citantis, citati, & ejus, ad cujus instantiam fit citatio, exprimenda quoque causa, locus, & tempus comparendi.

Citatione facta, quid deinceps in judicio agitur?

Offertur in primis libellus reo, qui si acceptis ad deliberandum induciis, an contendere velit vel non, contendendum putaverit, affirmando negandoque intentionem, exceptionibusque propositis litem contestatur: exceptiones actor replicatione diluit, hanc reus duplicando, atq; ita deinceps, donec concludatur, sententia feratur, eaq; executioni mandetur, nisi fuerit appellatum.

Quæ igitur sententiæ auctoritas?

l. 207. ff. de R. I. l. 4. C. de re jud. l. 3. C. sen. res. non poss. Magna, & eius maior, qui in rem iudicatam transivit, adeò ut pro veritate habeatur, per lapsum scilicet decem dierum, inter quos appellatione non interposita, nec obtentu instrumenti postea reperti, nec rescripti Principis, nec sententiæ alterius contra ipsam latæ, rescindi possit, publicè enim interest, ut aliquis sit litium finis, & actor, vel reus, certus sit de jure suo.

TIT. XVII.

De Officio Judicis.

Postquam expositum est, quæ sint partes litigantium, Actoris & Rei, in judicio,

dicio, superest, ut de officio Judicis dispiciamus.

Quis dicitur Iudex?

QVi *Iurisdictioni praest*, vel qui publicam habet de causis cognoscendi iudicandi vepotestatem; Hanc non habet arbiter, quia privatorum consensu constituitur. *l. 3. C. de jurisd. omn. jud.*

Quæ in Iudice requiruntur?

Hæc tria; I. Ut potestatem judicandi habeat. *Nov. 17 Auth. ad hæc. & l. 9. C. de jud.*

II. Ut eam habeat in causa, de qua lis movetur

III. Ne suspectus sit illi, qui convenitur.

Quodnam Iudicis est officium?

Litigatores audire, eorum causas sedulò examinare, allegationes probationesque discutere, cavere ne jus partis lædendo litem suam faciat *§. 1. h. t.*

In primis verò illud observare Judex debet, ne aliter iudicet, quàm Legibus, Constitutionibus, aut moribus, proditum est, cùm sit legum minister, non moderator, & ut sententiam ferat conformem libello, absolvendo reum, aut condemnando in id, quod deductum in iudicium fuerit, non in aliud. *l. 18. ff. com. div.* Unde cùm fuerit officium Judicis angustius in strictis iudiciis, egredi Judex datus strictam eorum judiciorum formam nequit, & si egrediatur, nullius est momenti, iuxta Regulam: *Factum à judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.* *l. 170. ff. de R. J. & c. 26. eod. in 6.*

Licetne Iudici prætextu æquitatis recedere à Legibus?

Non licet, quia Judex legum minister est, *l. 1. C. de* non

legib.l.8 C. de judiciis.l.12 ff. qui & a quibus manum.l.90 ff. de R.I. non moderator: ideoque ab earum præscripto recedere non potest, prætextu æquitatis, hoc enim esset non interpretatione laxare leges, sed frangere correctione. Quomodo lex dura & aspera, custodienda est, quia ita scripta est, & clara legislatoris voluntas. Attamen non prohibetur Judex, æquitate quadam obscuræ legis verba inflectere, ut veram legislatoris sententiam assequatur. Et ita in quæstione juris.

Quid, si quæstio incidat facti?

l.15.ff. ad municip.l.6.§1.ff. de off. præs. Covar.1 var. res. c.1. Cuja 12. obs. 19. Est quidem facti quæstio in potestate Judicis, non etiam certi juris auctoritas. Ideo convenit, ut sequatur ea, quæ allegata & probata sunt in judicio, non etiam privatam suam scientiam, licet certissimam, quia tutior hæc est ratio finiendarum litium. Et sanè, cùm Judex non ut privata persona, sed ut publica, scire debeat veritatem, eam non aliundè, quàm ex actis & probatis in judicio cognoscere oportet, alioqui si iis contemptis, aut deficientibus, liceat Judici secundùm ea, quæ scit, judicare, simul testis & judicis fungetur partibus, quæ pariter in una eademque persona convenire non possunt.

Ostende nunc exemplis, quemadmodum Iudex secundùm leges debeat judicare: & primò, Quomodo in actione noxali?

text hic in pr. l.6 §1 ff de re jud. In hac Judex procedet hoc ordine, ut eum, cuius servum damnum dedit, condemnet in damni æstimationem, vel noxæ deditionem. Nam præpostera esset condemnatio, si priùs juberet noxæ dedere, deinde

de in decem condemnaret: quia noxæ deditio introducta est à lege evitandæ condemnationis causa.

Quomodo in Actione reali?

In hac, si petitor nihil probaverit, reum seu possessorem, etiamsi nihil ipse præstiterit, absolvet: sin autem petitor probaverit rem suam esse, Judex possessorem condemnabit ad restitutionem, unà cum fructibus. Nam & *cum verbum Restituas lege inveniatur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi*, deductis impensis. Si tamen neget, in præsenti se restituere posse, & sine frustratione petat restituendi causa tempus aliquod, id ei indulgendum est, dummodò plenè caveat cum fidejussore de litis æstimatione solvenda, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Quod si frustratoriè videatur tempus petere, statim manu militari res ab eo aufferenda est.

§. & si in rem. l. 4. C. de edendo.

l. 173 § 1 ff. de R. I.

l 68 ff. de rei vind.

Quid, si personali actione actum fuerit?

Lex condemnato, humanitatis gratia, spatium indulget quadrimestre, intra quod pecuniam ad solutionem conquirat. Potest tamen tempus illud à Judice ex causa arctari, vel prorogari. Unde si res exstet penes ipsum condemnatum, cujus præstandæ facultatem mox habeat, nulla ratio est, cur non ad id faciendum confestim cogatur, cum malitiæ eius indulgendum non sit.

l 2. 3. C. de usur. rei jud.

l. 1. & 3. ff de re jud.

Quomodo Iudex procedet in petitione hereditatis?

Eodem modo, quo in singulatum rerum pe

§. & si hereditas.

petitione. Nam in utraque actione Judex condemnabit possessorem: si quidem malæ fidei fuerit in omnes fructus, quos percepit, & percipere potuit: sin bonæ fidei, in fructus post inchoatam petitionem, sive litem contestatam perceptos, vel qui culpa possessoris percepti non sunt, quia mota controversia incipit esse malæ fidei possessor, & quasi prædo, qui sciens possidet rem ad se non pertinentem. Quo modo melior conditio fieri dicitur eius, qui litem est contestatus.

l.25 §. 7. ff. de pet. her. l.86. & 87 ff de R.I.

Cum igitur de fructibus æstimandis quæritur? Generaliter, inquit Papinianus, constat animadverti debere, non an malæ fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. Nam (ut idem auctor testatur) *cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.*

l 62. in fin ff. de rei vind l 78 ff. de R.I.

Estne differentia in utraque actione?

Est aliqua, quod in rei vindicatione fructus veniant restituendi officio iudicis, qui proinde, ut eorum rationem habeat, nominatim sunt petendi: In petitione hæreditatis veniant iure actionis, quoniam fructibus augetur hæreditas, censenturque cum ea petiti, etsi eorum nulla sit facta mentio in libello.

l.20 § 3 ff de pet. her. & l. 1. C eod. l.33 & 35 ff de rei vind l. 22. C. eod.

Quomodo in Actione ad exhibendum?

Ut in rei vindicatione, cuius hæc est præparatoria, nempe iubebit, ut reus rem exhibeat cum omni causa, quam habuisset actor,

§. si ad exhibendum l.9

actor, si, cùm primùm ad exhibendum agebatur, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras exhibendi usucapta aut perdita fuerit res, nihilominus reum condemnabit in eius rei æstimationem, habita & fructuum medii temporis, quod est inter litem contestatam & rem judicatam, ratione. §. 5. ff. ad exhib.

Quid, si Familiæ erciscundæ judicio agatur?

Tunc Judex singulas res singulis hæredibus adjudicare debet, & si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, id est, si contingat, rem unius pretiosiorem esse, hunc alteri, cuius res est minoris, in certam pecuniæ summam condemnabit, ut sic fiat adæquatio. Condemnabit quoque alterum alteri, si cohæres solus fructus fundi hæreditarii perceperit, aut rem hæreditariam corruperit consumpseritve. § si familia.

Quid si agatur communi dividundo?

Hic procedet Judex prout in superiori actione, si utique de pluribus actum fuerit rebus: sin verò de una aliqua re eaque dividua, tunc partes eius rei singulis adjudicare debet, & si pars unius prægravare videatur, id est, si uni meliorem partem adjudicaverit, eum vicissim alteri in certam pecuniæ summam condemnabit. Sed si agatur de re individua, quæ commodè dividi non possit, tunc totam rem uni adjudicabit, condemnando eundem in certam pecuniam alteri dandam pro rata. § eadem l. 3. C. com. divid.

Quid, si finium regundorum judicio actum fuerit?

Hic dispicere debet Judex, an necessaria sit §. si fin. reg.

ſit adjudicatio: quæ ſanè uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodiùs ſit, quam olim fuerint diſtincti. Nam tunc ex unius agro partem aliquam ulterius agri domino adjudicabit, eum viciſſim condemnando in certam pecuniam, alteri, pro valore partis ademptæ, præſtandam. Eum quoque, qui dolo lapides finales moverit, vel arbores exciderit, condemnare debet, quanti in litem actor juraverit, uti & illum contumaciæ nomine, qui ſe jubente metiri agros non fuerit paſſus. Verùm eo caſu etiam extraordinario judicio de termino moto agitur.

l.2 3.ff. fin.reg.

d § l.1. & 2. de term. mot.

l. 199. & l.157 ff.de R.I.

Non enim *poteſt dolo carere, qui imperio magiſtratus non paruit.* Ideo ordinario & extraordinario judicio punitur. Contra verò qui Judici paruit, *aut juſſu ejus aliquid facit, non videtur dolo facere.* Quia neceſſe fuit parere, quæ neceſſitas fraudis & doli ſuſpicionem excludit.

Quis eſt hujus adjudicationis effectus?

Text.hic in fin. l. 17 ff de uſucap.

Quod ſtatim res fiat ejus, cui adjudicata eſt Nam adjudicatio eſt quædam ſpecies dominii acquirendi, & juſta cauſa uſucapiendi, Idque in tribus poſterioribus judiciis obtinet, non item in prioribus, in quibus declaratoria fertur ſententia, non adjudicatoria: quod enim meum eſt, amplius adjudicari darive nequit.

TIT. XVIII.

De Publicis Judiciis.

Expoſitis civilibus, & privatis Judiciis, dicendum eſt de publicis.

Quæ

Quæ dicuntur Publica Iudicia, & unde?

QUæ certa aliqua lege constituta sunt: dicta à populo, quasi populica, quod cuivis de populo accusatio & persecutio in iis judiciis plerumque permissa: aut potiùs, quia ad populum pertinet facinorum, publicam quietem gravissimè turbantium, cognitio & vindicatio. *§. 1. h. t.*

In quibus Publica Iudicia conveniunt, ac differunt à Privatis?

Conveniunt, quia in utrisque offertur libellus, in utrisque litis fit contestatio, in utrisque recipiuntur probationes, in utrisque fertur sententia, eaque exsecutioni mandatur. *Text hic in pr.*

Differunt in duobus, nempe in instituendo & exercendo judicio. Instituuntur judicia publica Accusationibus, privata Actionibus. Accusatio eò tendit, ut admissum crimen, publicæ utilitatis causa, in exemplum vindicetur: Actio ad persecutionem juris privati spectat. Exercentnr publica judicia, obstringente se accusatore ad pœnam talionis per inscriptionem libelli, reo apprehenso & in vincula conjecto, quod in judiciis privatis est incognitum. Imò & in publicis cessat hodie talionis pœna. *l. 7. C. de accus. l. fin. ff. de priv. del.*

Quotuplicia sunt Publica Iudicia?

Publicorum judiciorum quædam *Capitalia* sunt, quædam *non Capitalia*. *§. 1. h. t. l. 2. ff. eod.*

Capitalia sunt, quæ ultimo supplicio, morte scilicet, vel naturali, vel civili, ut deportatione aut pœna metalli, delinquentes afficiunt. *l. 6. in fin. l. 7. ff. de pœn. &*

Non Capitalia, ex quibus pecuniaria pœna *l. 7. h. t.*

est,

est, aut in corpus aliqua coercitio vel relegatio Ex omni autem publico judicio, sive capitali, sive non capitali, damnatus infamia notatur, quæ est famæ seu existimationis privatio.

Quod sunt ejusdem judicia?

Enumerantur hoc Tit. sedecim: Crimen læsæ Majestatis, Adulterium, Stuprum, Homicidium, Veneficium, Parricidium, Falsum, Vis publica, Vis privata, Raptus, Peculatus, Plagium, Ambitus, Crimen repetundarum, Annonæ, & Residui.

DE CRIMINE LÆSÆ MAJESTATIS.

Quid dicitur crimen læsæ Majestatis?

§ publica autem. Quod olim adversus populum Romanum, vel eius securitatem, hodie adversus summum Principem Imperiique statum, propriè committitur. Impropriè etiam adversus Legatos Principis, eiusve Consiliarios, cùm & hi pars corporis sint ipsius Principis.

Quinam & quibus modis, hoc crimen committunt?

l. 1 § 4. pen. ff d t. Committunt omnes, qui proditiones pactionesque ineunt cum hostibus adversus Remp. seu Principem, & hi perduelles dicuntur: uti & illi, qui exercitum injussu Principis colligunt, qui seditionem in Remp. concitant, vel eius eversionem meditantur. *l. 2. C. de falsa mon.* Denique qui jura, Principi soli reservata, sibi adscribunt, vectigalia nova absque eius auctoritate imponendo, adulterinam monetam cudendo, carceros privatos habendo, aut publicos effringendo.

Quo-

Quomodo tales plectuntur?

Olim alii gladio, alii cruce, quidam exsilio mulctabantur. Hodie verò semper quidem morte, sed pro gravitate criminis, sæpè graviore afficiuntur. Quin & reorum, memoria post mortem damnatur, nempe omnibus eorum bonis fisco vindicatis, nulloque hærede relicto, qui mortuorum personam repræsentet. *l. 5. C. ad L. Iul. Majest.*

Cæterùm non prius bona fiscus vindicat, quàm exsolutum fuerit æs alienum, & creditoribus satisfactam, eoque pertinet regula: *Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perveniunt.* *l. 97. ff. de R. I.*

Sentiuntne ergo & pœnam aliquàm liberi?

Omnino; nam masculi, quia in his paterni, hoc est, hæreditarii criminis exempla metuuntur, à materna avitave successione habentur alieni, ex testamentis extraneorum capere vetantur, sunt perpetuò egentes & pauperes; infamia eos paterna semper comitatur, sive ante sive post reatum fuerint producti. Fœminis Falcidia in bonis maternis est concessa, & mitiùs puniuntur, quod fragilitas sexus eas minus audere faciat. *d. l. 5. §. 1 & 3.*

Est quidem acerbum, parentum scelera filiorum pœnis lui, sed tamen hoc antiquum est, & omnium civitatum legibus comparatum, ut caritas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Frequens istud est in *jure*, ut prima causa & principalis ratio consideretur, non item id quod per consequentiam contingit. *Cic. epist 19. ad Brut.*

Quo

Quæ sunt in hoc Majestatis crimine singularia?

d.l. 5. §. pen. I. Quod quisque eius criminis conscius teneatur illud deferre, adeoque & patrem filius supplicio offerre, quoniam salus patriæ parentis saluti anteponenda est.

II. Quod in eodem crimine puniatur & conatus, quamvis effectum non habuerit, modò voluntas aliquatenus exierit in actum.

III. Quod servi in caput domini torqueantur: uti & omnes postulati, & ad testimonium provocati, si res exigat, nulla dignitatis, generis, militiæ habita ratione, imò & ipsi accusatores.

l. 3. & 4. C. d t. l. 7 & 8. ff. eod. IV. Quod quilibet, etiam aliàs non idoneus, ad excusandum admittatur.

V Quod patrato hoc crimine statim auferatur bonorum administratio, alienationes non teneant, debitoresque reo hujus criminis non rectè solvant.

d. l. 5. §. 4 & l. fin. 6. C. eod. l. 11. §. 5. ff. de his qui not. infam. VI. Quod crimen hoc non exstinguatur morte, sed & post eam judicium institui peragique possit, ut nisi à successoribus purgetur, hæreditas defuncti fisco vindicetur, memoriaque ejus damnetur.

VII. Quod damnati eo nomine non soleant lugeri.

Quâ pœna afficiuntur, qui divinam lædunt majestatem?

Nov. 77 Auth. Gazaros & aliis C. de hæret. Tales, utpote blasphemi, & sacrilegi, capitalem luunt pœnam, quæ tamen consuetudine mitigatur. Hæretici autem Jure Civili privilegiis omnibus exuti, & à Reip administratione omnique dignitate remoti, exsilio puniuntur, quandoque & ultimo supplicio,

plicio. Quoniam gravius est divinam, quam humanam, offendere majestatem. Jure Canonico excommunicantur, ut & eorum fautores ac defensores. Filii usque ad secundam generationem fiunt beneficiorum incapaces. *c. 9 & 13 de haret c. 2. eod. in 6.*

DE ADULTERIO.

Quid est adulterium, & unde dictum?

Adulterium est alieni tori, seu matrimonii violatio, quæ committitur non tam affectu, quàm re ipsa. Dictum adulterium: vel propter partum ex altero conceptum, vel quia alter ad alterum se conferat. *l. 6. ff. ad l. Iul. de Adult.*

A quibus committitur?

Jure Civili propriè committitur ab uxore, sive ea conjugato sive soluto se commisceat: à marito non aliter quàm si se nuptæ. Ratio posita est in sanguinis perturbatione, prolisque incertitudine, ideoque majorem in uxore castitatem leges desiderant, & rectè: quoties enim uxor integrè pudicitiam non servat, verus pater cognosci non potest. Unde etiam sollicitatores alienarum nuptiarum, quamvis adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem coercentur. *d. l. 6. §. 1. l. 13. §. 5. eod. tit. l. 1. ff. de extraor. crim.*

In quas personas adulterium committitur?

Committitur in nuptam, etiam necdum consummato matrimonio: quia consummatio matrimonium non facit, sed consensus & affectio conjugalis. In sponsam alienam non committitur: sic enim non violatur torus, sed spes tori. Quia tamen leges neque matrimonium qualecumque, nec spem matri- *l. 30. ff. de R. I. l. 13. §. 3 ff de adult, l. 15. §. 24. ff. de inj.*

Sarmi-ent. l. 1. feled. ç. 15. trimonii violare permittunt, ideò sponsus, qui postea maritus esse cœpit, injuriam sibi sponsæque hoc modo illatam, jure vindicat. Porrò jus Canonicum, quia eamdem in utroque, & marito & uxore, castitatem desiderat, ideo damnat adulterii virum se mulieri etiam liberæ miscentem.

Quæ est pœna hujus criminis?

§. item Lex l. 5. ff. de quæst. l. 2. § 1. ff. de pœnis Nov. 134. c. 10. & Nov. 117. c. 8. In paganis olim fuit relegatio, in militibus deportatio: hæc pœna successit in locum aquæ & ignis interdictionis. Postea pœna gladii seu mortis introducta fuit, quam & novissima sua Constitutione Justinianus in masculis quidem approbavit, mulieres verò verberibus cæsas in monasterium detrudi præcepit, concessa potestate maritis eas intra biennium recipiendi. Dos interim, nisi profectitia sit, innocenti affertur, servata liberis exstantibus proprietate, paraphernalia bona uxori salva manent.

Permissumne patri & marito vendicare hoc crimen?

l. 20. & seqq. ff. ad Leg. Jul. de adult. l. 4. C. eod. Leges patri permiserunt filiam in adulterio deprehensam occidere, simul cum adultero: non item marito, quia plerumque paterni nominis pietas consilium pro liberis capit, verùm mariti calor & impetus facilè sævientis refrænandus fuit. Quandoque tamen marito permissum est adulterum uxoris interimere, non quemvis, sed infamem, & in turpitudine deprehensum domi suæ tantùm, non soceri.

Quid, si vir uxorem in adulterio deprehensam occiderit?

l. 38. § 8. Facinus hujusmodi impunitum non est; quam-

quamvis ultimum ei supplicium remittatur *ff d t. &*
ob justum dolorem, quem difficillimum est *l. 10. §. 1*
temperare. Insuper & lucrum amittit dotis, *ff. sol.*
cùm æquum non sit, ut ob facinus suum quis *matr. l.*
lucrum speret, & conditionem suam melio *134 §. 1*
rem ex delicto, quod pœnam meretur. *ff. de R. I.*

*Accusatio hujus criminis qui-
bus permissa?*

Primùm marito, & quidem ex sola suspi- *c. 2. de*
cione: idque vel jure mariti, intra sexaginta *adult l.*
dies utiles, computandos à soluto matrimo *3. & 6 C*
nio, vel his translactis, jure extranei. Idem *ad L. Iul*
tempus concessum est patri jure patris, quod *de adult.*
tamen ei non currit, agente marito: quo *l. 4. ff. d.*
lapso, extraneis ex L. Julia permissum est *t. l. 30, C*
agere. Sed postea placuit restringere accu *eod.*
sationem hujus criminis ad quinque proxi-
mas maximeque necessarias personas, quas
præsertim dolor ex hoc admisso moveri de-
bet.

*Quando cessat hujusmodi Ac-
cusatio?*

I. Si non proponatur intra sex menses à *l. 20. §.*
soluto matrimonio, aut, eo durante, intra *5. & 6.*
quinquennium. *ff d. t.*

II. Si maritus accusationem remiserit: tacitè, vel expressè.

III. Si ei lenocinium objici possit.

IV. Si uxor sit extra culpam, ut quia vi compressa, aut justa ignorantia ducta alium pro marito exceperit, aut si probabiliter eum mortuum rata, nupserit alteri.

DE STUPRI CRIMINE.

Quid est Stuprum, ejusque pœna?

Vers. pœnam autem. Stuprum est illegitimus coitus, cum virgine, vel vidua, honestè vivente, commissus. Qui à legibus vindicatur, in honestioribus publicatione dimidiæ partis bonorum, in vilioribus coercitione corporis, & relegatione.

c. 1. & 2. de adult Jure Canonico corruptor, quàm corrupit, ducere, aut ei dotem, qua alii nubat, præstare compellitur.

l. 22. & l. 29 ff. ad l. Jul. de adult. Quod si se quis illi commisceat, quæ prostitutæ sit pudicitiæ, id, nisi aliud adjunctum sit, Jure Civili non vindicatur.

In eos autem, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent, pœnam capitis sanxit Constantinus, jubens insurgere leges, & armati jura gladio ultore, ut exquisitis pœnis subdantur infames, qui tantum scelus *l. 31. C. eod.* committere audent, quod non proficit scire, ubi Venus mutatur in alteram formam, ubi amor quæritur, nec videtur Consuetudo tales flammis tollit, fundata fortè in Constitutione Theodosiana.

DE HOMICIDIO.

Quid est Homicidium?

l. 1. § 2. ff. ad l. Corn. de sic. l. 38. § 5 ff. de pœnis. Homicidium est violenta vitæ hominis ademptio. Hominem intelligo, cujuscunque ætatis, sexus conditionis. Nam & qui infantem interemit, aut fœtum jam animatum abegit; homicidii reus est.

Quotuplex est?

l. 3 & 5. C. ad l. Triplex: *Voluntarium, Necessarium, & Casuale. Voluntarium* est, quod dolo malo & ani-

animo deliberato admittitur. *Necessarium*, quod fit servato moderamine inculpatæ tutelæ, id est, cùm sui defensione, æquabili, & remota ab omni culpa. *Casuale*, quod non remota opera, sed casu non proviso committitur. *Corn. de sic.*

Qui tenentur de homicidio, & quatenus conatus punitur?

In primis quicunque dolo malo, aut per insidias hominem occiderit, quive hominis necandi causa cùm telo ambulaverit, quamvis voluntas non habuerit exitum: quia non exitus, sed voluntas in maleficiis spectatur. Voluntatem intellige non nudam, sed quæ jam decreta, & ad actum aliquem perducta est. *l. 1. & l. 14. ff. d. t.*

Sic intelligendum, quod supra dixi, puniri eum qui majestatem lædit, & adversus patriam consilia init. Quia eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt. Nec interest hic, quomodo quis occiderit, gladio, telo, aliove instrumento, & an vulnerando, an ope, consilio, mandato, vel facto, vel falso testimonio, mortis causam præbuerit.

DE VENEFICIO.

Quid, si veneno quis occiderit?

Æquè homicidii reus erit, graviusque punietur, cùm plus sit, veneno hominem exstinguere, quàm gladio occidere: tanto enim sunt graviora scelera, quanto difficilius caveri possunt. Qua ratione quisquis venenum dat, scelere se obligat, etiam si non nocuit. *d. l. 1. & l. 5. 6. 7. & f. C. de malef. & Mathem.*

Planè & is, qui incantationibus, vel arte magica, in eam causam utitur, ultimo sup-

DE PARRICIDIO.

Quid est Parricidium?

Est asperrimum crimen, quod committitur ab eo, qui parentis, vel filii, aut omnino affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit. Dictum quasi Patris cidium, quod crimen lex Pompeja de patricidiis persequitur.

Quid lege illa cavetur?

Ut non is tantùm parricidii teneatur, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, patruum, avunculum, amitam, aliumve quempiam cognatorum occiderit, sed & mater, quæ filium Filiamve. Pater verò ea lege non tenebatur, quippe habens jus vitæ & necis in filium, sed quia jus istud dudum sublatum, cum patria potestas in pietate, non in atrocitate, consistere debeat, parricidii pœna æquè pater, ut mater, afficitur.

Quid est pœna in Parricidas statuta?

In eos quidem, qui parentes vel filios occiderint, more majorum instituta fuit hæc pœna ut parricida neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solenni pœna subjiciatur, sed virgis sanguineis cæsus, insutusque culeo sive corio bovino, cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, in vicinum mare, vel amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, qui vitæ datori vitam eripuerit, & cælum superstiti, mortuo terra, auferatur. *l. 9. ff. ad l. Pompei de parr.*

Alii, qui vel fratrem, vel alium remotiori necessitudine conjunctum, necaverint, capitis pœna plectuntur, aut ultimo supplicio ma- *d. l. 9. §. 1. & 2.*

mactantur. Sanè si per furorem aliquis parentem occiderit, satis ipso furore punitur, diligentiusque custodiendus erit.

Quid, si criminis conscii exstiterint?

l.6.ff.d.t Licet tales sint extranei, tamen parricidii pœna afficiuntur, maximè si in ipso actu opem præstiterint. Quod si solùm sint sceleris gnari, non autem ejus complices & auxiliatores, mitiùs, puta relegatione, coercentur.

DE CRIMINE FALSI.

Quid est Falsum, & quotuplex?

§. item lex. Est actus dolosus, animo corrumpendæ veritatis ad decipiendum alterum adhibitus. Committiturque falsum variis modis:

l.21.ff.ad l. Corn. de falf. I. *Consensu*, quando quis alium circumvenit aut fallit, rem alienam distrahendo, vel duobus unam & eamdem rem diversis contractibus vendendo.

l.1.§.4. & l.31.ff. d.t. l.2. II. *Verbis*, si Judex, pecunia corruptus, legibus contrariam sententiam tulerit: aut testis, dolo malo, in judicio falsum deposuerit.

ff & l.8. C. de fals. III. *Scriptis*, si Notarius testamentum vel aliud instrumentum falsum composuerit, dictaverit, scripserit, subjecerit.

l.8 & 19 ff. d.t. IV. *Abusu*, quando quis, sciens & dolo malo, falsis fabricatisque ab alio instrumentis utitur.

V. *Facto*, quicumque nummos raserit, tinxerit, finxerit, percusserit.

Quæ est pœna Falsi?

Text. hic l.2. & 3. C de fals. In liberos quidem homines est deportatio, in servum ultimum supplicium. Quandoque & in liberis pœna capitalis est, quando id magni-

magnitudo exigit delicti. Est & sua testamentariis pœna, præter inhabilitatem consequendi id, quod quis vel sibi aut suis adscripserit. Excusabit tamen adscribentem, si is filius sit aut servus, justa recognitio & approbatio testatoris. Testamentum nuncupativum non comprehenditur SC. Liboniano. Si illud tamen in scripturam redigatur (ut solet) per notarium, isque sibi quid adscribat, non erit immunis à pœna.

qui sibi adscrib. Vide quæ ibi dixi.

Clarus in §. falsum n. 27.

DE FALSA MONETA.

Quæ pœna est ejus, qui falsam monetam cudit?

Tenetur hoc crimine, qui adulterinam monetam cudit, vel probam abradit, minuit, tingit. Pœna olim ordinaria L. Corneliæ plectebatur. Hodie ex Constitutione Constantini flammarum exustionibus mancipatur, facultatibus eius universis addictis fisco, unà cum domo, in qua excusa fuerit moneta, etiam si dominus ignoraverit ibi falsam monetam cudi. Nec id mirum, cùm hoc maleficium ad læsionem quodammodo spectet Majestatis.

d. l. 8. 9. & 19 ff. de fals. & l. 1. & 2. C. de fal sa mon.

DE VI PUBLICA ET PRIVATA.

Quæ dicitur vis Publica, & Privata?

Vis Publica appellabatur olim, quàm contra jus & fas personæ publicæ inferebant: *Privata*, quàm privati homines faciebant. Verùm postea vis publica cœpit dici, quæ cùm armis; Privata, quæ sine armis committitur; Ne igitur quid vi fiat, non tantùm inter-

l. 7. ff. de vi publ.

interdicto adversus spoliationes prospectum est, sed & lege Julia de vi. Quod docet
l. 152. ff. de R. I. juris regula, *qua utimur, ut, quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in privatæ crimen incidat.*

Quæ est pœna utriusque?

§ item L. Julia. l. 1 & ult ff. ad L. Jul. de vi priv. Auth. bona C. de bonis proscr. Pœna *Vis Publicæ*, olim erat aquæ & ignis interdictio: ex Lege Julia de vi publica, in liberos quidem homines cœpit esse deportatio, in servos ultimum supplicium: quod & hodie in usu est, nam seditiosi, pacisque publicæ violatores, aut vivi exuruntur aut suspenduntur.

Pœna *Vis Privatæ*, est publicatio tertiæ partis bonorum cum infamia. Hodie cum bona non publicentur, arbitraria ut plurimum est pœna.

DE RAPTU VIRGINUM.

Quid est Raptus?

§. fin. auth. h. t. Raptus committitur, cùm virgo, vidua, aut Sanctimonialis, improbè, & per vim, abducitur, ut corrumpatur, aut corrupta uxoris loco habeatur. Quod non solum ad injuriam hominum, sed etiam ipsius omnipotentis Dei irreverentiam committitur, maximè cum virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit.

Quæ est pœna hujus criminis?

l. un. C. de rapt. virg. In raptorem, in complices, & adjutores animadversio est capitis, seu gladii, sive nolentibus sive volentibus fœminis, hoc facinus fuerit perpetratum, vel attentatum, ut omnis peccandi occasio, atrocitate pœnæ capitalis adimatur. Etenim si hujus pœnæ metu, raptores ab hujusmodi facinore se

temperaverint, nulli mulieri, sive volenti, sive nolenti, peccandi locus relinquetur; quia hoc ipsum velle mulierum, ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur: Nisi enim eam sollicitaverit, & odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum scelus sese prodere.

Qui praeterea tenentur hoc crimine?

Parentes, quorum maximè vindictæ intererat, si videlicet scelus hoc dissimulaverint, injuriam ac dolorem gratia, precibus, aut pretio remiserint, pœna deportationis in eos decreta. Denique servum huius criminis reum lex jubet concremari. d. l. in fin

DE CRIMINE PECULATUS.

Quid est Peculatus?

Est furtum pecuniæ aut rei sacræ: quam quam rei sacræ furtum proprè Sacrilegium dicatur. Dictum à Pecore, quod ab eo initium fraudis acceperit. Crimine ergo Peculatus tenentur, qui pecuniam sacram, religiosam, aut publicam abstulerint, vel interceperint, & in rem suam verterint, aut fecerint, quo quis auferret, vel interciperet, vel in rem suam verteret. l. 1. ff. ad l. Iul. pec §. item lex Iulia.

Quæ est pœna Peculatus?

Primò fuit pœna quadrupli, cui deinde successit deportationis pœna. In Magistratibus autem, qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, eorumve ministris, capitalis est animadversio. d. l. 1. & l. 2. C. eod.

DE CRIMINE SACRILEGII.

Quæ est hujus criminis pœna?

l. 4. §. 2. l. 6. 9. & 10. ff. ad L. Jul. peccul. Cujac. in par ff. h. Sacrilegi igne, aut gladio, aut ad bestias, Judicis arbitrio damnantur, qui tamen & temporis & ætatis & sexus rationem habere debet. Qui verò sacrilegium impropriè committit, hoc est, qui res sacras è locis profanis furatur, is aut manus aut pugni amputatione, aut perpetuo exsilio secundùm leges plectitur. Potest & ad hoc crimen referri furtum rei religiosæ, de loco religioso.

DE PLAGIO.

Quid est Plagium?

§. est & inter. Est liberi hominis, vel servi alieni suppressio, dolo malo facta. Unde apparet, quid à furto distet. Neque enim liberi hominis fit furtum, nec servi alieni suppressio dicitur *l. 1. 2. 3. ff. ad l. Fab. de plag.* furtum, si non fiat lucri faciendi causa. Committitur autem plagium plerumque celando, permutando, licet etiam vendendo, emendo, donando, permutando fieri non dubitetur.

Quæ est pœna Plagiariorum?

l. 6. & l. 7. C. d. t. Olim fuit pecuniaria, sed ea ut levior jam pridem in usu esse desiit: & successit pœna metalli, sive exsilii. Hodie in duobus casibus est ultimum supplicium. I. Si plagiarius vendat servum, vel liberum hominem, alio asportandum. II. Si plagiarius filium alterius, superstite adhuc patre supprimat.

DE CRIMINE AMBITUS.

Qui tenentur hoc crimine?

§. sunt præter. l. un. ff. ad l. Jul. de ambitu. Qui honores, officiaque publica, dolis, precibus, vel pretio, ambiunt & impetrant. Cui correspondet in foro Pontificio Simonia.

Qua pœna tales puniuntur?

Ex L. Julia prohibentur repetere honores ad quinquennium. Uno casu est pœna gravior, cùm propter vim publicam deportatio decernitur; sed illa Romæ obtinuit: in municipiis fuit pœna aureorum centum cum infamia. Quin & in hoc crimine ambientis conatus pro ipso flagitio habetur; & pari sorte lex scelus, quam sceleris punit voluntatem, quæ ad actum aliquem perducta est. *l. un. C. ad L. Jul de ambit & l. 1. C. Th. eod.*

Producta quoque pœna in eum, qui administrationis ratione non reddita, idem officium repetit, & continuat.

DE CRIMINE REPETUNDARUM.

Quod est hoc crimen?

Est eorum, qui in officio publico constituti, pecunias, donum, aut munus aliquod, ut officium suum impertiantur, vel contra officium faciant, capiunt. Nam Cognitores omnes ac Judices à pecuniis atque patrimoniis manus abstinere debent, nec licet alienum jurgium in suam prædam vertere. Turpissimum enim est ob rem judicandam, pecuniam accipere, & pretio habere addictam fidem, & religionem. *Text. h. in fine l. 1. & s. ff. ad l. Jul. repet.*

Qua pœna hujus?

Pœna est extraordinaria, nimirum modo levior, ut relegatio, vel ordinis amotio: modò gravior, ut exsilium sive deportatio, vel etiam ultimum supplicium, pro modo scilicet & qualitate sceleris. Quo fit, ut si ob hominem necandum Judices pecuniam acceperint, *l. 7. § fin. ff. d. t.*

usum aliquem creditam non erogaverint, vel in alios usus consumpserint, quive eam, quæ ex publicis rationibus aliave causa apud eos remanserit, non restituerint.

Qua pœna coercentur?

Convicti criminis, præter infamiam, etiam in tertiam partem amplius, quam debent, multantur, ut si retinuerint ducentos aureos, præstent trecentos. Nonnunquam etiam in duplum damnantur. Competunt autem hæc judicia, peculatus, de residuis, & repetundarum, (ut paulò ante dixi) etiam in hæredes, nec immeritò, cùm in his quæstio principalis ablatæ pecuniæ moveatur.

d. l. 4. §. 2. l. 9 C. de erogat. mil. annon. l. ult. ff. d. t.

FINIS.

INDEX.

TITVLORVM.

Prior numerus Librum, posterior Titulum, designat.

DE

Nuptiis

Re-

FINIS.

Bericht an den Buchbinder.

Der Buchbinder wolle auffmercken in der O die Ziffern und Verfolg.

Ad Bibliopegum.

Attendat Bibliopegus in littera O ad numerum.

